

AUTOS DO PROCESSO Nº: 10088941 – 2020 (CONSULTA)

RELATOR: DURVAL ÂNGELO

1 – DO RELATÓRIO

Tratam os autos de Consulta formulada a esta Corte de Contas pelo Sr. Modesto Geraldo Rabelo, Controlador-Geral do Município de Uberlândia, em que tece os seguintes questionamentos (peça nº 3, código de arquivo 2118213, do processo eletrônico):

- As punições de impedimento e suspensão abrangem todos os órgãos da administração pública ou apenas os órgãos que a aplicaram?
- A pena de suspensão possui a mesma abrangência que a pena do impedimento, ou seja, a resposta é a mesma que da pergunta anterior ou o impedimento se refere a todo o ente federativo e a suspensão ao órgão específico, conforme os editais de licitação deste eminente órgão?

Admitida a Consulta, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência, que elaborou relatório no sentido de que não há deliberações, em tese, proferidas por este Tribunal acerca das questões em tela, nos exatos termos suscitados pelo consulente (peça nº 6, código de arquivo 2133072, do processo eletrônico).

Isso posto, o Relator, em despacho (peça nº 7, código de arquivo 2140471, do processo eletrônico), determinou o encaminhado dos autos à Superintendência de Controle Externo, que, em expediente (peça nº 8, código de arquivo 2152498, do processo eletrônico), encaminhou a demanda a esta Coordenadoria para emissão de estudo técnico acerca do questionamento *retro* mencionado.

2 – DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

Em análise aos questionamentos elaborados pelo consulente, observa-se que pairam dúvidas acerca das punições de suspensão temporária, prevista no inciso III do art. 87 da Lei

nº 8.666/93, e de impedimento de licitar e contratar, consoante disposto no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

A primeira pergunta cinge-se em perquirir se ambas as punições, quando aplicadas, possuem o mesmo alcance, ou seja, se abrangem toda a Administração Pública ou apenas os órgãos que a aplicaram. Por sua vez, a segunda pergunta objetiva saber se as punições mencionadas possuem a mesma abrangência ou não.

Pois bem, passa-se à análise da punição de suspensão temporária, prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

O art. 87 da Lei de Licitações e Contratos, em relação às modalidades de licitação nela previstas, quais sejam, concorrência, tomada de preços e convite, 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 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;

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 - STJ, 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.

- 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 mantido 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 apenada de celebrar contrato durante o período de suspensão.

O STJ, portanto, 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.

Ainda acerca da corrente extensiva, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado 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). (destaques nossos).

Sobre o tema, transcreve-se o entendimento dessa egrégia Corte Mineira de Contas, na Denúncia nº 859044, de relatoria do **Conselheiro Cláudio Couto Terrão**, apreciada na Sessão da Segunda Câmara de 22/10/2013, que militou 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 à 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. (destaques nossos)

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, fá-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.)

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.

Este Tribunal de Contas possui recentes decisões que seguem esse entendimento. Dentre elas, destaca-se a Denúncia nº 1082522, 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 nº 1072473, 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 VALEALIMENTAÇÃO 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 consagrado na 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.

Traz-se à baila, ainda, a decisão liminar, proferida pelo **Conselheiro Durval Ângelo** nos autos nº 1082512, 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”.

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 haveria 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 contrato 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 é tema pacificado na jurisprudência.

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 presteza 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 nº 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 acarretaria-lhe 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 nº 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 nº 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 nº 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 a adoção da tese restritiva seja unicamente a interpretação da vontade do legislador de 1993, as decisões exaradas por esta Corte e por demais órgãos de controle poderão se distanciar das situações concretamente vivenciadas pela Administração Pública. *Mutatis mutandis*, a intenção do legislador de 1993 deve ser interpretada para os tempos em que vai se aplicar a norma, sob pena de tornar o ramo do Direito estático, ultrapassado. Ou seja, as normas devem conversar entre si de forma a permitir **inovações interpretativas**, ainda mais considerando a distância temporal entra elas, editadas em épocas diferentes, tanto que o Projeto de Lei nº 1292, que trata das alterações na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, já traz uma nova roupagem, arrastando para o contexto da citada lei a interpretação do art. 7º da Lei nº 10.520/02.

Importante registrar a fala dita, com propriedade, pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho nos autos da Denúncia nº 1082596, 39ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 10/12/2019:

Conforme intelecção por mim defendida no Processo de nº 952.322, julgado na sessão de 08/8/17 da Primeira Câmara, corroboro o entendimento de que as normas que definem as modalidades licitatórias devem ser interpretadas de forma integrada, já que a Administração tem a obrigação de adotar providências visando a evitar fraudes e prejuízos ao erário, diante da indisponibilidade do interesse público.

[...]

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.º 2218/2011 e 1171/2014 – ambos da 1ª Câmara e da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que atuou como revisor no primeiro processo e como relator no segundo.(grifo nosso)

Ademais, 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.

Entretanto, mister se faz reforçar que há divergência na jurisprudência, com entendimentos confrontantes no âmbito do Tribunal de Contas da União, bem como posicionamentos diversos nessa própria Corte de Contas.

Na oportunidade, traz-se à baila, no quadro que se segue, as decisões e suas relatorias quanto à interpretação do art. 87, inciso III, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93):

RELATOR E CÂMARA	NATUREZA, NÚMERO, ANO E MODALIDADE	DATA DA DECISÃO/ ACÓRDÃO	DECISÃO
Conselheiro Presidente Mauri Torres Primeira Câmara	Denúncia 1054061 Ano 2018 PREGÃO PRESENCIAL	23/11/2018 LIMINAR	[...] Não obstante haja sólidos argumentos tanto a favor quanto contra a abrangência da pena em tela, atualmente alinho-me a tese de que a pena aplicada deve-se restringir somente ao ente que aplicou a sanção, ressalvada a hipótese de declaração de inidoneidade, que prevê a abrangência em toda a Administração Pública quanto a proibição de licitar, nos moldes do art. 87, inciso IV, da Lei n. 8.666, de 1993.
Conselheiro Sebastião Helvecio	Denúncia 1024625	11/06/2019 MÉRITO	[...] Do mesmo modo, quanto à suspensão temporária (art. 87, III, Lei 8.666/93), os

Ramos de Castro Primeira Câmara	Ano 2019 PREGÃO PRESENCIAL		defendentes discorreram que não há consenso quanto à abrangência da sanção de impedimento prevista no art. 7º da Lei do Pregão. Fato é que pautaram no Princípio da Primazia do Interesse Público ao não considerar segura e razoável a contratação de empresa que, mesmo que não declarada inidônea (nos estritos termos do inciso IV da Lei 8.666/93), agiu de forma, no mínimo inadequada e irregular, para ter sido apenas com sanção prevista no art. 7º da Lei de Licitações, que prevê condutas graves por parte das empresas licitantes. Assim, os responsáveis se posicionaram junto à corrente doutrinária que defende a abrangência ampliada da sanção de impedimento de licitar prevista no art. 7º da Lei 10.520/02, ou seja, de que o impedimento abrange toda a Administração, no âmbito de todos os entes federativos, e não somente ao ente a que pertence o órgão que aplicou a penalidade. A 1ª CFM em seu exame inicial de fl. 337/343, concluiu pela improcedência deste item denunciado, uma vez que, em consonância com o entendimento do TCU, já sufragado no STJ, e adotado pela AGU, a aplicação da penalidade de suspensão deve ser estendida a toda a Administração Pública, e não somente ao próprio órgão licitante. Neste contexto, considerando que a administração é uma, e em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União, entendo
--	--	--	--

			improcedente o apontamento em comento. (sic)
Conselheiro Durval Ângelo Primeira Câmara	Denúncia 1082596 Ano 2018 PREGÃO ELETRÔNICO	10/12/2019 LIMINAR	Sobre o âmbito de incidência dos efeitos da sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, informo que, recentemente, em 26/11/2019, proferi decisões monocráticas nos autos das Denúncias nºs 1.082.511 e 1.082.512, determinando a suspensão liminar de procedimentos licitatórios, sob a justificativa de que os seus editais vedaram a participação no certame de empresas punidas com a "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração", <u>por qualquer órgão ou entidade da administração pública.</u> [...] A título de elucidação, transcrevo excerto do acórdão proferido na Denúncia nº 1.047.744: [...] 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.
Conselheiro Substituto Licurgo Mourão Primeira Câmara	Denúncia 951413 Ano 2020 PREGÃO PRESENCIAL	10/03/2020 MÉRITO	1. A penalidade de suspensão temporária, a qual atinge o direito de participar de licitação e de firmar contrato com a Administração, pelo prazo de até 2 (dois) anos, restringe-se aos processos licitatórios promovidos pelo órgão ou pela entidade que imputou a sanção administrativa (art. 6º, XII

			c/c art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993). 2. As normas punitivas devem ser interpretadas restritivamente, de forma a não criar gravames desproporcionais e alheios aos estritos termos previstos em lei. [...] Na perspectiva do princípio hermenêutico verba <i>cum effectu sunt accipienda</i>, segundo o qual a lei não contém palavras inúteis, associado aos métodos interpretativos literal, lógico, sistemático e teleológico, denotou-se a clara intenção do legislador em distinguir os termos “Administração” e “Administração Pública” e, por conseguinte, delimitar que a penalidade de suspensão temporária atinge o direito de participar de processos licitatórios promovidos apenas pelo órgão ou pela entidade que imputou a sanção, não se estendendo a outras unidades administrativas, ao passo que a penalidade de declaração de inidoneidade se estende a todos os órgãos, entidades e unidades administrativas. No mesmo sentido, mencionam-se as lições dos doutrinadores Joel Menezes Niebuhr⁶ e Lucas Rocha Furtado⁷, os quais destacaram, ainda, que tal interpretação coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito, uma vez que as normas punitivas devem ser interpretadas restritivamente, de forma a não criar gravames desproporcionais e alheios aos estritos termos legislativos.
Conselheiro Substituto	Denúncia 1082507	27/11/2019 LIMINAR	[...] O denunciante sustenta, em síntese, que ao ser proibida a

Hamilton Coelho	Ano 2019		participação no certame de empresas que estejam com seu direito de licitar suspenso ou impedidas de contratar com qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, consoante Cláusula 3.2.3 do Edital, conferiu-se maior extensão aos efeitos da regra contida no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, em desrespeito ao Princípio da Legalidade. Argumenta ainda que os efeitos dessa sanção devem se restringir apenas ao âmbito do órgão sancionador, motivo pelo qual a cláusula editalícia deve ser alterada. [...]
Primeira Câmara	PREGÃO PRESENCIAL		Em sede de cognição sumária, 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.
Conselheiro Cláudio Terrão Segunda Câmara	Denúncia 1084255 Ano 2019 PREGÃO PRESENCIAL	18/11/2019 LIMINAR	O que se debate na presente denúncia é abrangência da sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93. O denunciante advoga a tese de que o citado dispositivo legal, ao utilizar da expressão “administração” restringiu a extensão da penalidade ao âmbito do órgão sancionador, o que permitiria que aquele sobre o qual foi aplicada a sanção participasse de licitações em outros órgãos/entidades. [...] Ademais, em precedente desta Segunda Câmara, nos autos da Denúncia nº 859.044, apreciada na sessão ocorrida em 22/10/13, manifestei meu entendimento de 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, confira-se: [...] 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. [...]
--	--	--	---

			Portanto, ressalto que a interpretação extensiva, conferida ao art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, visa proibir a participação no certame de empresas que já descumpriram obrigações contratuais, evitando, dessa forma, fraudes e prejuízo ao erário. Em outras palavras, a interpretação ampla conferida ao inciso III do art. 87 da Lei Licitatória visa impedir qualquer tipo de lesão ao patrimônio público, provocada pela participação de licitantes que não cumpram devidamente os seus deveres obrigacionais. Desse modo, considerando-se meu entendimento já manifestado em julgado anterior, bem como o atual posicionamento do Órgão Técnico sobre a matéria, constata-se que não ficou demonstrada a probabilidade do direito alegado, razão pela qual indefiro a liminar requerida pelo denunciante.
Conselheiro Gilberto Diniz Segunda Câmara	Denúncia 835922 Ano 2010 PREGÃO PRESENCIAL	01/10/2015 MÉRITO	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

			<i>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.</i> E, quanto ao tipo, a Lei nº 8.666, de 1993, é bastante clara ao dispor acerca do âmbito de abrangência de uma e outra sanção fixada nos incisos III e IV de seu art. 87, que deve ser interpretado à luz das definições consubstanciadas no art. 6º. [...] O professor Toshio Mukai, em artigo publicado no Boletim de Licitações e Contratos nº 1, Ano XVII, de janeiro de 2004, p. 01 a 03, conclui que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 151.567/RJ, julgado em 25/2/2003, que admite que os efeitos da suspensão de participação de licitação não fique adstrita a um determinado órgão do Poder Público, estendendo-se a toda a Administração Pública, além de contra legem é inconstitucional, por entender que, ao não admitir a distinção entre Administração e Administração Pública, de fato, teria legislado e, portanto, infringido o princípio da independência e harmonia dos
--	--	--	--

			Poderes previsto expressamente no art. 2º da Constituição da República. Todavia, essa matéria não é pacífica tanto na doutrina como na jurisprudência pátria.
Conselheiro Substituto Adonias Fernandes Monteiro Segunda Câmara	Denúncia 1082513 Ano 2019 PREGÃO PRESENCIAL	12/03/2020 MÉRITO	1. Os efeitos da sanção prevista no art. 87, III, 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) somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou, não se estendendo a toda a Administração Pública.
Conselheiro Substituto Victor de Oliveira Meyer Nascimento Segunda Câmara	Denúncia 1084308 Ano 2019 PREGÃO PRESENCIAL	06/02/2020 LIMINAR	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. 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, consoante entendimento consuetudinário da aplicação sistemática do disposto nos arts. 6º, XI e

			XII, e 87, III e IV, da Lei 8.666/1993. [...] 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. 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. (destaque do texto)
--	--	--	---

Registre-se que não foram localizados acórdãos ou decisões da relatoria do **Conselheiro José Alves Viana**, atual Conselheiro Vice-Presidente, e do **Conselheiro Wanderley Ávila**. Todavia, observa-se que eles se manifestaram de acordo com o

entendimento esposado nos autos das denúncias citadas no quadro acima, sendo todas no sentido da **interpretação restritiva**, a saber:

1 – nº 951413, da relatoria Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, acompanhada pelo Conselheiro José Alves Viana;

2 – nº 1082513, da relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, acompanhada pelo Conselheiro Wanderley Ávila;

3 – nº 835922, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, acompanhada pelo Conselheiro Wanderley Ávila.

Depreende-se, pois, do quadro em tela que todas as decisões quanto à análise interpretativa do inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 foram tomadas diante de uma licitação na modalidade do pregão (presencial ou eletrônico), previsto na Lei nº 10.520/02, e não de uma licitação pautada nas modalidades da Lei nº 8.666/93, o que demonstra a necessidade de se fazer uma análise sistêmica dos institutos aqui tratados.

Embora já citada no quadro alhures e favorável à interpretação da segunda corrente, oportuno registrar novamente excerto da fundamentação utilizada nos autos da Denúncia nº 1082513, que fez interessante explanação acerca da **Teoria do Diálogo das Fontes**, da relatoria do Conselheiro Adonias Monteiro, e que foi aprovada, à unanimidade, pela Segunda Câmara desta Corte:

[...]

Com efeito, a questão da abrangência das penalidades previstas no art. 7º da Lei n. 10.520/2002 está atualmente pacificada no TCU, que entende que a referida lei do pregão criou mais uma sanção que pode integrar-se às previstas na Lei n. 8.666/1993:

Quanto à abrangência da sanção, 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) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso 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, inciso IV, da Lei 8.666/1993) (Acórdão n. 2530/2015 – Plenário, Data da sessão 14/10/2015, Relator Ministro Bruno Dantas).

E esclarece, no referido voto, que:

6. A questão da abrangência das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002 está atualmente pacificada nesta Corte. Questão idêntica foi recentemente discutida no Acórdão 2.081/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti.

7. Naquela ocasião, assim como nesta, restou assente que inexistente paralelismo de entendimento entre os dispositivos. Os dispositivos estão inseridos em leis diferentes e tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situação.

Processo 1082513 – Denúncia Inteiro teor do acórdão – Página 6 de 9

8. No meu entender, a Lei 10.520/2002 criou mais uma sanção que pode integrar-se às previstas na Lei 8.666/1993. Se pode haver integração, não há antinomia. A meu ver, 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) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

[...]

Vale mencionar que, **segundo a teoria do diálogo das fontes, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma unitária, coerente e sistemática. Assim, pressupõe que duas normas, ainda que de institutos distintos, não seriam excludentes, mas teriam sua aplicação complementar ou subsidiária. Ademais, dispõe que deve ocorrer um diálogo entre as normas jurídicas existentes de modo a superar antinomias jurídicas.** É o que se extrai do Parecer n. 5/2015/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU1, que se utilizou da referida doutrina e concluiu que às sanções previstas na Lei n. 8.666/1993 podem integrar-se à sanção da referida Lei do Pregão:

[...]

IV. A teoria do diálogo das fontes tem o fito de trazer ao intérprete uma nova ferramenta hermenêutica hábil a solucionar problemas de conflito entre normas jurídicas, no sentido de interpretá-las de forma coordenada e sistemática, aplicável a qualquer ramo do direito, e que a doutrina atualizada está à procura, hoje, mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão.

V. **O diálogo das fontes permite a aplicação coordenada das duas leis – diálogo de complementaridade - sendo a Lei nº 8.666 aplicada em conjunto com a Lei do Pregão, como forma de se alcançar a justa medida de uma eventual punição.**

[...]

c) pela teoria do “diálogo das fontes”, é possível o diálogo de complementaridade entre a Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão,

permitindo com que sejam aplicadas as sanções do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, nos casos regidos pela Lei nº 10.520, de 2002, de forma coordenada.

Desse modo, a referida Corte vem decidindo que a Lei n. 10.520/2002 teria criado mais uma sanção que poderia integrar-se às previstas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Para o mencionado Tribunal, a suspensão temporária, constante no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993, seria considerada um tipo de sanção mais branda, pois impossibilitaria o apenado somente de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que lhe aplicou a pena. Assim, o impedimento de licitar elencado no art. 7º da Lei n. 10.520/2002 pode ser considerado como uma sanção intermediária, pois a penalidade não surte efeitos somente no âmbito do órgão sancionador, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo. Por fim, a declaração de inidoneidade presente no art. 87, IV, da Lei de Licitações, pode ser considerada a mais severa dentre as sanções, pois a sua abrangência compreende toda a Administração Pública. (destaque nosso)

Denota-se, pois, que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de maneira sistemática, como um todo, sem que uma norma exclua outra. Deste modo, considerando que o art. 7º da Lei nº 10.520/02, que será abordado adiante, estabelece que a sanção de impedimento de licitar e contratar se restringe ao ente federativo que a aplicou, esta Unidade Técnica entende que outra não poderia ser a interpretação em relação aos termos da Lei nº 8.666/93, sendo esta interpretação menos gravosa em relação à sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, prevista no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, e que possui sistemática própria na lei em comento.

Depreende-se ainda das decisões e acórdãos colacionados neste presente estudo que os defensores da primeira corrente (extensiva) apresentam argumentos pautados na abrangência da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei do Pregão.

Diante disso, considerando que a interpretação das normas legais deve acompanhar a evolução da sociedade, considerando que o projeto da nova lei de licitações, embora ainda não vigente, adota o sentido da terceira corrente, e considerando que a interpretação dada aos termos da Lei nº 10.520/02 deve ser estendida à Lei nº 8.666/93, o que também se admite em sentido contrário, conforme demonstrado alhures, entende esta Unidade Técnica que a punição de suspensão temporária, prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, deve ser interpretada de maneira restritiva quanto à Administração Pública como um todo, mas de

maneira extensiva ao ente federativo que aplicou a sanção, com fins de salvaguardar a Administração Pública, diante de empresas incapazes de cumprir satisfatoriamente o objeto licitado.

Portanto, verifica-se, em relação ao art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, que os entendimentos podem ser sistematizados da seguinte maneira:

- **Primeira corrente (extensiva):** Conselheiros Sebastião Helvecio e Cláudio Terrão, e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho;
- **Segunda corrente (restritiva):** Conselheiros Wanderley Ávila, Mauri Torres, José Alves Viana, Gilberto Diniz e Durval Ângelo, e Conselheiros Substitutos Licurgo Mourão, Adonias Monteiro e Victor Meyer;
- **Terceira corrente (restritiva em relação à Administração Pública e extensiva ao ente federativo que aplicou a sanção):** Unidade Técnica – CFEL.

Superada a interpretação dada ao inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, passa-se à análise da punição de impedimento de licitar e contratar, prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

Ainda concernente ao questionamento acerca da abrangência da norma, porém em relação à modalidade do pregão, verifica-se que a Lei nº 10.520/02 assim estabelece:

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 Sicafe, 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. (destaque nosso)

Constata-se, portanto, a intenção nítida do legislador em restringir a punição de impedimento de licitar e contratar aos entes federativos que a aplicaram, considerando que foi utilizada a conjunção alternativa OU, ou seja, o contratado que praticar um dos atos elencados no art. 7º ficará impedido de licitar com o Município OU o Distrito Federal OU o Estado OU a União, a depender de quem seja a contratante lesada e que aplicou a sanção.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou, conforme se observa de excerto do Acórdão nº 2593/2013, mencionado alhures.

Diante de todo o cenário aqui exposto, é de se concluir que, nas decisões examinadas por esta Corte de Contas e citadas no quadro alhures, exaradas em denúncias que tratam de licitação na **modalidade do pregão**, seja ele presencial ou eletrônico, está instalada a divergência de entendimento quanto à interpretação dada à aplicação da sanção de suspensão temporária, adotando-se o art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que é este o artigo previsto nos editais de licitação (mesmo na modalidade do pregão), quando para estas licitações deveria ser aplicada a regra do art. 7º da Lei nº 10.520/2002, conforme se verifica de alguns julgados desta casa.

Na oportunidade, traz-se à baila, alguns entendimentos exarados por esta Corte de Contas acerca da interpretação do art. 7º da Lei nº 10.520/02, a saber:

Em relação à Primeira Câmara:

[...]

Nessa toada, cabe trazer à baila o Acórdão n. 2081/2014 – Plenário do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, que corroborou o Acórdão n. 2242/2013, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, ou seja, de que o impedimento de licitar e contratar é com a União, **ou** Estados, **ou** Distrito Federal **ou** Municípios.(Grifou-se)

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92 e arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em: 9.3. dar ciência ao Serpro/SP, relativamente aos subitens 2.2.2 e 2.2.4 do edital do Pregão Eletrônico 1.317/2013, de que **a sanção prevista** no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista **no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.** (Acórdão 2242/2013 – Plenário, Processo: 019.276/2013-3, Representação, relator José Múcio Monteiro)

[...]

No âmbito da Corte Mineira de Contas, em recente julgamento, proferido na Sessão da Primeira Câmara do dia 25/09/2018, do qual participei, acompanhei o voto do relator pela tese da abrangência restrita do impedimento de licitar e contratar com o Poder Público, isto é, de que essa pena produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar, em consonância com a citada jurisprudência do TCU. A conferir, com base na transcrição da ementa da citado julgado.

[...]

1. Os efeitos do art. 7º da Lei n.º 10.520/2002, são produzidos apenas na esfera do ente federativo que aplicou a penalidade, não se estendendo a toda Administração Pública.

(Denúncia nº 1054061, **Cons. Mauri Torres**, Primeira Câmara, data da decisão: 23/11/2018)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. EMPRESA IMPEDIDA DE LICITAR E CONTRATAR. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. IMPEDIMENTO RESTRITO AO ENTE FEDERATIVO QUE APLICOU A PENALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

1. Os efeitos do art. 7º da Lei n.º 10.520/2002, são produzidos apenas na esfera do ente federativo que aplicou a penalidade, não se estendendo a toda Administração Pública.

[...]

Vale ressaltar que, **no que se refere ao art. 7º da Lei do Pregão, o impedimento de licitar também se refere ao ente que aplicou a penalidade**, até porque seus termos são excludentes, vejamos: “...ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estado, Distrito Federal ou Municípios [...] (destaque nosso)

[...]

Diante de todo o exposto, é possível inferir que tanto a sanção de impedimento de licitar e contratar contida no art. 7º da Lei do Pregão quanto à suspensão temporária, disposta no art. 87, III da Lei de Licitações possuem efeitos limitadores, não se estendendo para todo o âmbito da Administração Pública. Apenas para deixar clara a situação, cumpre destacar que tais penalidades são diversas da declaração de inidoneidade, prevista no art. 87, IV da Lei n.º 8.666/93, que tem abrangência sobre toda a Administração Pública, mas não é o caso dos presentes autos, haja vista que o impedimento se limita ao ente federativo do Espírito Santo.

(Denúncia nº 924168, **Cons. Durval Ângelo**, Primeira Câmara, data da sessão: 25/09/2018)

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. EFEITO DO IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. IMPROCEDÊNCIA.

No pregão, todas as penalidades mencionadas no art. 7º da Lei n. 10.520/02 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.

(Denúncia nº 952322, **Cons. Substituto Hamilton Coelho**, Primeira Câmara, data da sessão: 08/08/2017)

Em relação à Segunda Câmara:

[...]

Quanto à abrangência dessa sanção, o TCU também possui firme jurisprudência no sentido de considerar 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) 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. (destaques do texto)

(Denúncia nº 1072464, **Cons. Substituto Victor Meyer**, Segunda Câmara, data da sessão: 08/08/2019)

Portanto, verifica-se que os entendimentos de ambas as Câmaras desta Corte de Contas convergem para a aplicação do art. 7º da Lei nº 10.520/02 para as licitações na modalidade do pregão, devendo para tanto ser observada a redação *ipsis literis* do referido dispositivo legal.

Todavia, caso conste do edital de licitação, na modalidade pregão, dispositivos da Lei nº 8.666/93, art. 87, incisos III e IV, a interpretação mais razoável a ser dada ao citado inciso III, e com muito mais razão, dever ser a do art. 7º da Lei nº 10.520/02, conforme já defendido por esta Unidade Técnica nesta Consulta, que adota a **terceira corrente (intermediária)**, que é no sentido de que o dispositivo deve ser interpretado de maneira restritiva quanto à Administração Pública como um todo, mas de maneira extensiva ao ente federativo que aplicou a sanção, com fins de salvaguardar a Administração Pública, diante de empresas incapazes de cumprir satisfatoriamente o objeto licitado.

Ocorre que em relação a este último ponto, pelo que foi demonstrado nesta Consulta, tem-se ainda os seguintes entendimentos:

- **Primeira corrente (extensiva):** Conselheiros Sebastião Helvecio e Cláudio Terrão, e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho;
- **Segunda corrente (restritiva):** Conselheiros Wanderley Ávila, Mauri Torres, José Alves Viana, Gilberto Diniz e Durval Ângelo, e Conselheiros Substitutos Licurgo Mourão, Adonias Monteiro e Victor Meyer.

3 - DA CONCLUSÃO

A Consulta formulada pelo Sr. Modesto Geraldo Rabelo, Controlador-Geral do Município de Uberlândia, é atinente aos seguintes questionamentos (peça nº 3, código de arquivo 2118213, do processo eletrônico):

- As punições de impedimento e suspensão abrangem todos os órgãos da administração pública ou apenas os órgãos que a aplicaram?
- A pena de suspensão possui a mesma abrangência que a pena do impedimento, ou seja, a resposta é a mesma que da pergunta anterior ou o impedimento se refere a todo o ente federativo e a suspensão ao órgão específico, conforme os editais de licitação deste eminente órgão?

Após análise dos diplomas legais que tratam das questões postas pelo consulente, nota-se que não há unanimidade quanto à abrangência das penalidades de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar, o que certamente deixa os contratantes em posição de vulnerabilidade, suscetíveis a indevidas ações de responsabilização por parte dos órgãos de controle.

Todavia, esta Unidade Técnica, em resposta à Consulta nº 1088941, apresenta a seguinte conclusão:

1) Em relação ao art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, aplicado para as modalidades previstas neste diploma legal (concorrência, tomada de preços e convite), que trata da sanção de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar, os entendimentos podem ser sistematizados da seguinte maneira:

1.1 - **Primeira corrente (extensiva)** – a Administração Pública é uma: Conselheiros Sebastião Helvecio e Cláudio Terrão, e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

1.2 - **Segunda corrente (restritiva)** - o órgão ou entidade que aplicou a sanção: Conselheiros Wanderley Ávila, Mauri Torres, José Alves Viana, Gilberto Diniz e Durval Ângelo, e Conselheiros Substitutos Licurgo Mourão, Adonias Monteiro e Victor Meyer.

1.3 - **Terceira corrente (intermediária)** - ente federativo que aplicou a sanção:
Unidade Técnica - CFEL.

2) Em relação à licitação que adota a **modalidade do pregão**, os entendimentos podem ser sistematizados da seguinte maneira:

2.1 – A Primeira e a Segunda Câmaras desta Corte de Contas, bem como esta Unidade Técnica – CFEL, entendem pela aplicação *ipsis literis* do art. 7º da Lei nº 10.520/02, que trata do impedimento de licitar e contratar, para as licitações na modalidade do pregão.

2.2 - Todavia, caso conste do edital de licitação, na modalidade do pregão, dispositivos da Lei nº 8.666/93, no caso o inciso III do art. 87, que trata da sanção de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar, tem-se:

2.2.1 – **Primeira corrente (extensiva)** - a Administração Pública é uma: Conselheiros Sebastião Helvecio e Cláudio Terrão, e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

2.2.2 - **Segunda corrente (restritiva)** - o órgão ou entidade que aplicou a sanção: Conselheiros Wanderley Ávila, Mauri Torres, José Alves Viana, Gilberto Diniz e Durval Ângelo, e Conselheiros Substitutos Licurgo Mourão, Adonias Monteiro e Victor Meyer.

2.2.3 – **Terceira corrente (intermediária)** - ente federativo que aplicou a sanção:
Unidade Técnica - CFEL.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 13 de julho de 2020.

João Luís Mindêllo Navarro
Analista de controle externo
TC - 3122-1

Érica Apgaua de Britto
Analista de Controle Externo
TC – 2938-3