

Processo: 1084327
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pedro Leopoldo
Partes: Luiz Antônio Naves, Gabriela Martins Cardoso
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 30/7/2020

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93. SANÇÃO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ABRANGÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. REGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

A interpretação de que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, abrange apenas o órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a sanção é a mais condizente com a segurança jurídica e com o princípio hermenêutico segundo o qual se deve conferir interpretação restritiva a comandos normativos sancionadores. Além disso, esse é o entendimento que melhor garante efetividade ao texto normativo que contém expressões diferentes para definir o âmbito de aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei de Licitações (“Administração” e “Administração Pública”).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente a denúncia relativa ao Pregão Presencial n. 84/19, Processo Licitatório n. 115/19, deflagrado pelo Município de Pedro Leopoldo;
- II) declarar a extinção do processo, com resolução do mérito, e, determinar o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, IV, do Regimento Interno;
- III) recomendar ao atual gestor municipal, que, em certames futuros, ao aplicar o disposto no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, adotar a interpretação mais favorável aos interessados em participar do processo licitatório; ou seja, a interpretação restritiva a respeito da abrangência da sanção ali prevista;
- IV) determinar a intimação dos responsáveis e do denunciante acerca do teor desta decisão;
- V) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 30 de julho de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 30/7/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido liminar, formulada pelo Senhor Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do Pregão Presencial nº 84/19, Processo Licitatório nº 115/19, deflagrado pelo Município de Pedro Leopoldo, objetivando o registro de preços para aquisição de câmaras de ar, pneus e protetores novos, para atender à frota de veículos, máquinas e motores estacionários da municipalidade, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos.

A documentação foi autuada como denúncia em 07/01/20 (fl. 54) e distribuída à minha relatoria em 08/01/20 (fl. 55).

Às fls. 56/57v, indeferi a medida liminar requerida, tendo em vista a manifestação técnica exarada na Denúncia nº 1.082.509, e o meu entendimento acerca da matéria, exposto nos autos do Processo nº 859.044. Por fim, determinei o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) e, após, ao Ministério Público de Contas para elaboração do indispensável parecer.

Às fls. 60/154, foi juntado o original da denúncia, encaminhado pelo Senhor Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira.

A Unidade Técnica, às fls. 162/170, concluiu pela improcedência da denúncia e, por conseguinte, pela extinção do processo com resolução do mérito e pelo seu arquivamento.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, às fls. 172/173, considerando a existência de relevante divergência jurisprudencial sobre o tema, opinou pela improcedência da denúncia e pelo consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 275, inciso I, do Regimento Interno.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, versa a denúncia sobre a ocorrência de suposta irregularidade no subitem 3.6.2 do Edital do Pregão Presencial nº 84/19, Processo Licitatório nº 115/19, relativo à vedação de participação no certame de empresas impedidas de licitar ou contratar com a Administração, nos termos dos arts. 87, III, da Lei nº 8.666/93 ou 7º da Lei nº 10.520/02, ou consideradas inidôneas perante a Administração Pública, na forma definida pelo art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93.

Na verdade, o que se debate é a 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”, restringe a extensão da penalidade ao âmbito do órgão sancionador, o que permitiria que a empresa sobre a qual foi aplicada a sanção possa participar de licitações em outras entidades/órgãos do mesmo ente federativo, excetuando-se apenas aquela que lhe aplicara a sanção (fls. 02/08v).

Às fls. 162/170, a Unidade Técnica, analisando os fatos apontados na denúncia, entendeu pela improcedência do apontamento, concluindo pelo o que se segue:

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 literalidade da lei, não fazendo qualquer alteração no texto legal, dispostos no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no art. 87, incisos III e IV, da Lei 8.666/93.

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.

[...]

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 na literalidade das leis de regência.**

Ante todo o exposto, esta **Unidade Técnica entende pela improcedência da denúncia.**
(Grifou-se)

O Ministério Público de Contas, às fls. 172/173, ratificando o entendimento técnico, opinou pela improcedência da denúncia e pelo consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 275, I, do Regimento Interno.

Conforme se depreende do ato convocatório, a redação dada subitem 3.6.2 é a seguinte (fl. 23):

3.6. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas:

3.6.1. [...]

3.6.2. **Empresas impedidas de licitar ou contratar** com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, **na forma definida no art. 7º da Lei 10.520/2002, declaradas inidôneas** para licitar ou contratar com a Administração Pública, **nos limites determinados pelo inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93**, bem como tenham sido **suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas** de contratar com a administração, por prazo não superior a 2 anos (**inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93**), excetuando-se as análises de casos concretos levados à apreciação do Poder Judiciário.
(Grifou-se)

O debate sobre a abrangência do termo “Administração”, presente no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, sempre oscilou na doutrina e na jurisprudência. Por esse motivo, faz-se necessário traçar a exposição dos diferentes entendimentos acerca da matéria e suas bases argumentativas.

Inicialmente, cumpre destacar a redação dada aos dispositivos que tratam do assunto, incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 e art. 7º da Lei nº 10.520/02, *in verbis*:

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 02 (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.

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude

fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos**, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (Grifou-se)

Quanto à corrente que defende a interpretação restritiva do termo “Administração”, verifica-se que o entendimento é de que a sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, qual seja, a suspensão temporária para licitar e o impedimento para contratar por no máximo 02 (dois) anos, deveria produzir efeitos apenas no âmbito do órgão ou da entidade sancionadora, ou seja, a vedação à participação e à contratação das empresas penalizadas valeria somente nas licitações deflagradas por aquele órgão ou entidade.

Por outro lado, a sanção prevista no inciso IV do mesmo artigo, qual seja a declaração de inidoneidade, deveria produzir efeitos no âmbito de toda a Administração Pública (União, estados, Distrito Federal e municípios), sendo vedada a participação da empresa penalizada, em licitações promovidas por qualquer esfera do Poder Público.

Já a sanção prevista para a modalidade pregão, constante no art. 7º da Lei nº 10.520/02, ainda no entendimento desta corrente, deveria ter alcance no âmbito interno do ente federativo que a aplicar (União, estados, Distrito Federal ou municípios).

Esse posicionamento já foi adotado por esta Corte, especificamente, em processos de relatoria dos conselheiros Gilberto Diniz (Processo nº 835.922) e Durval Ângelo (Processos nºs 924.168 e 1.082.512), bem como dos conselheiros-substitutos Adonias Monteiro (Processo nº 1.031.323) e Victor Meyer (Processo nº 1.058.847), sob o argumento predominante de que a intenção do legislador ao utilizar, respectivamente, na redação dos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 9.666/93, os termos “Administração” e “Administração Pública”, seria de restringir a aplicação das sanções que apresentam graus de intensidade de punição distintas. Logo, se a sanção fosse extensível a toda a Administração Pública, não haveria distinção entre os incisos III e IV, exceto quanto ao prazo de duração máximo, respectivamente, 02 (dois) e 05 (cinco) anos.

Sobre o tema, Jessé Torres Pereira Júnior entende de igual forma:

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 perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que esta é a definição que a lei adota¹.

Ademais, esse foi por longa data o posicionamento majoritário adotado nas decisões do Tribunal de Contas da União – TCU, das quais destaco os principais argumentos. Vejamos:

[...]

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;

¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 6ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2003. P.799.

- 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. **(Acórdão nº 1003/2015-Plenário, TC- 030.147/2013-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 29.04.2015) (Grifou-se)**

[...]

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.

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).**

9. Tal entendimento possui amparo em diversas deliberações apontadas pelo *Acórdão* 2.081/2014-TCU-Plenário e pela unidade instrutiva, como, por exemplo, os *Acórdãos* 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 408/2013, 739/2013, 842/2013, 1.006/2013, 1.017/2013, 2.073/2013, 2.242/2013, 2.556/2013 e 1.457/2014, todos do Plenário. **(Acórdão n.º 2530/2015-Plenário, TC-016.312/2015-5, rel. Min. Bruno Dantas, 14.10.2015.) (Grifou-se)**

Além disso, a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010 – âmbito federal – preconizou no § 1º do artigo 40 que o alcance da suspensão temporária e impedimento de contratar fica restrito ao órgão público que penalizou, *in verbis*:

Art. 40. (...)

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, **no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.** (Grifou-se)

Por outro lado, no que se refere à corrente que dá interpretação intermediária ao termo “Administração”, constata-se que a ideia defendida é a de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, deveria produzir efeitos no âmbito da Administração de todo o ente federativo a que pertence o órgão ou a entidade sancionadora, valeria dizer que se a Secretaria de Saúde do Município X aplicou a referida sanção na empresa B, esta não poderia participar de licitações deflagradas no âmbito de todos os órgãos, entidades ou unidades administrativas que integrem a Administração Pública do Município X, pelo prazo estipulado, não superior a 02 (dois) anos. Já a sanção prevista no inciso IV do mesmo artigo, qual seja, declaração de inidoneidade, deveria produzir efeitos na esfera de toda a Administração Pública (União, estados, Distrito Federal e municípios).

Por seu turno, a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão, deveria ter alcance em todo o domínio interno do ente federativo que a aplicou (União, estados, Distrito Federal ou municípios), que é a mesma interpretação dada à extensão da penalidade constante no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 mencionada supra.

Destarte, sobreleva notar que a Unidade Técnica desta Corte de Contas na manifestação constante nestes autos e também no Processo nº 1.082.522, adota a corrente intermediária, na qual defende que seria bem provável que a empresa considerada suspensa ou impedida de licitar não consiga desempenhar suas atividades com eficiência e presteza nas próximas contratações com os demais entes federativos e reincida na inadimplência contratual.

Além disso, sustenta que se consideradas as possíveis prorrogações contratuais, a teor do art. 57 da Lei nº 8.666/93, o objeto do contrato só iria ser licitado novamente, na maioria dos casos, após o prazo de suspensão temporária e 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 surtiria qualquer efeito, tornando-se inócua.

Outrossim, defende que o argumento trazido pela corrente 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, não se sustenta, pois com a aplicação da corrente intermediária, as sanções continuariam com abrangência diversa, no entanto, contariam com maior eficácia, visto que a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração alcançaria todo o ente federativo a que pertence o órgão ou a entidade sancionadora.

Ao final, embasa o seu posicionamento na observância dos princípios constitucionais da moralidade, da eficiência dos serviços públicos e da supremacia do interesse público, pois igualmente dotados de eficácia direta e imediata.

O Tribunal de Contas da União, especialmente, no Acórdão nº 2.593/13, já defendeu a corrente intermediária, ora apresentada, conforme se verifica do excerto colacionado:

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 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 ou 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.

(...)

Aliás, a sanção própria, específica, imposta com base no art. 7º da Lei do Pregão aos participantes de certames dessa modalidade, constitui a verdadeira *ratio legis* do art. 87 da Lei nº 8.666/93, constituindo tão-somente melhora de redação relativamente à sanção nele prevista, na forma definida pelos portais da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), retratando a real vontade do legislador, cujo acatamento neste caso sempre defendi, na íntegra, no Plenário desta Casa.

O citado dispositivo da Lei do Pregão não deixa dúvida quanto à abrangência da penalidade que incide sobre todo o ente federativo a que pertence o aplicador da sanção, ou seja, sobre todos os órgãos e entidades da respectiva esfera. A redação do dispositivo legal não dá margem a interpretação diversa.

O restritivo entendimento do TCU, em relação ao art. 87 da Lei nº 8.666/93, discrepante da jurisprudência do STJ, hoje ostenta perceptível discrepância até mesmo em relação à lógica jurídica, senão vejamos: hoje, dentro da mesma lei 8.666, há previsão de diversas modalidades de licitação, com sanções diferentes. Se uma empresa fraudar uma concorrência pública, a modalidade mais especial de licitação, praticando atos que engendram a pena de suspensão, será punida, nos termos da jurisprudência do TCU, com o impedimento de contratar somente com a Administração licitante. Se, no pregão, cometer a mesma falta, será impedida de licitar com todas as entidades da Administração Pública. Ambas as modalidades de licitação, previstas na mesma lei, a licitação mais simples a ocasionar punição bem maior. **(Acórdão nº 2.593/2013 do Tribunal de Contas da União, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues)** (Grifou-se)

Por fim, ressalte-se que a Súmula nº 51 do TCE/SP pacificou o posicionamento defendido nesta corrente, uma vez que atribuiu a mesma abrangência para as sanções descritas nos arts. 87, III, da Lei nº 8.666/93 e 7º da Lei nº 10.520/02, a saber:

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.** (Grifou-se)

Em contrapartida, tem-se a corrente que dá interpretação extensiva ao termo “Administração”, a qual entende que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 deveria produzir efeitos na esfera de toda a Administração Pública (União, estados, Distrito Federal e municípios). Considera-se que a sanção prevista no inciso IV do art. 87 teria o mesmo alcance, contudo, com grau de intensidade distinto, de modo que o legislador previu tempos diferentes para a fixação máxima das penalidades, o que distingue o nível de punibilidade entre elas.

Esse foi o posicionamento adotado por mim, notadamente no Processo nº 859.044, bem como pelo conselheiro Sebastião Helvecio (Processo nº 1.024.625) e pelo conselheiro-substituto Hamilton Coelho (Processo nº 952.322). Em suma, a tese empregada nos mencionados acórdãos afirma 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 tornar-se ineficaz.

Além disso, defende que 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 se deve zelar primordialmente pela supremacia do interesse público em todas as suas esferas. Logo, se uma empresa não cumpriu suas obrigações contratuais é bem provável que ela não consiga desempenhar suas atividades com eficiência nas próximas contratações com os demais entes federativos e reincida na inadimplência contratual.

E ainda, sustenta que, caso a empresa suspensa, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, contrate novamente com o Poder Público, poderia ocorrer verdadeira afronta aos princípios norteadores da Administração Pública, em especial, o da eficiência, o da economicidade e o da moralidade, além de impedir à seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se depreende de recentes julgados que colaciono a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. JULGADO DA PRIMEIRA SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJe DE 25.5.2009). AGRAVO INTERNO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. É certo que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que a sanção prevista no art. 87, III da Lei 8.666/1993 produz efeitos não apenas no âmbito do ente que a aplicou, mas na Administração Pública como um todo (REsp. 520.553/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10.2.2011).

(STJ, AgInt no REsp 1552078/ DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 30/09/2019, DJe de 08/10/2019).

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)

Nesse contexto, destaco a posição do TCU, especialmente no julgamento dos Acórdãos nº 2218/2011 e nº 1926/2019, nos quais se defendeu que a proibição de contratar com Administração, prevista no art. 87, III, da Lei Geral de Licitações, não ficaria restrita ao órgão sancionador, mas teria alcance em toda a Administração Pública, *in verbis*:

PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA IMPEDITIVA DE PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS SUSPENSOS POR ENTE DISTINTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES APLICADAS A PESSOA JURÍDICA. ALCANCE DOS EFEITOS. DETERMINAÇÕES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO.

[...]

Voto do Ministro Revisor:

(...)

O procedimento licitatório tem como finalidade primordial selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que melhor abrigar o interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade.

Com base nesse entendimento, depreende-se que as sanções previstas no art. 87 da Lei 8.666 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo em observância princípio da moralidade pública e ao interesse público, assim como proibir acesso ao certame licitatório de particulares cujas condutas tenham se revelado atentatórias a esses preceitos, como é o caso do particular punido com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do artigo.

(...)

Em consonância com esse entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o REsp 151.567 / RJ. Na ocasião, o Ministro Francisco Peçanha Martins, relator do voto que

decidiu o recurso, reproduziu trecho do voto condutor do acórdão recorrido, do qual transcrevo o seguinte excerto:

“A premissa em que se fundamenta o julgado, ou seja, a diferença conceitual entre órgão da administração pública e órgão da administração, em que se assenta a conclusão de que a penalidade aplicada por este último tem a sua eficácia limitada à jurisdição administrativa do órgão sancionador, não se compadece com o sistema instituído pela lei de regência, até porque o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, não se harmoniza com a idéia de que a improbidade, decorrente da inadimplência do licitante no cumprimento do contrato, tenha por limite a jurisdição administrativa do órgão sancionador.”

(...)

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista nos incisos III da Lei 8.666/93.

(Acórdão nº 2218/11, TC- 025.430/2009-5, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 12.04.2011.)

REPRESENTAÇÃO. ALCANCE DA SANÇÃO PREVISTA NO INCISO III DO ART. 87 DA LEI 8.666/1993. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Em relação ao fato de ser de longa data o entendimento desta Casa que limita o alcance da sanção disposta no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, ressalto que a administração pública não pode ser compelida a seguir apenas o entendimento jurídico firmado pelo TCU quando da aplicação do aludido artigo; poderá se valer, sim, da jurisprudência do STJ para o aludido caso, ainda mais quando se observa que, nos termos do art. 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça se constitui no guardião da lei federal. Mais ainda. Não se encontrou nenhuma decisão daquela corte que acompanhasse o posicionamento majoritário desta; por outro lado, o entendimento deste Tribunal oscilou ao longo do tempo, conforme transcrições abaixo:

“1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2) . 2. De acordo com a 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 (MS 19.657/DF, rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido.”

Adicionalmente, decisão do Supremo Tribunal Federal reconhece e consolida o entendimento exposto pelo STJ:

“[...] A doutrina e jurisprudência majoritárias são pacíficas quanto à extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade a todos os órgãos Públicos, não se limitando, portanto, ao âmbito do Ente que aplicou a referida medida, sendo que o Superior Tribunal de Justiça aplica esse entendimento até mesmo para a penalidade de suspensão

4. Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e, enfim, ao interesse público, não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar.”

(Acórdão nº 1926/2019, TC- 021.329/2019-2, Rel. Min. Ana Arraes, 21.08.2019)

Na mesma linha, ressalto o pensamento de Marçal Justen Filho:

(...) afigura-se ofender a lógica reconhecer que a conduta ilícita do sujeito acarretaria sanção restrita ao âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. **Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão.** Sob um prisma sistêmico, nenhum órgão da Administração Pública poderia contratar com aquele que teve seu direito de licitar "suspense"². (Grifou-se)

Depreende-se de todo o exposto que não há uniformidade quanto ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, havendo extensa controvérsia entre doutrinadores, órgãos judiciais e Tribunais de Contas e até dentro do Tribunal de Contas da União e desta Corte, conforme demonstrado.

Nesse cenário, alterando meu convencimento anterior, penso que deve prevalecer, com fundamento na segurança jurídica e no princípio hermenêutico segundo o qual se deve conferir interpretação restritiva a comandos normativos sancionadores, a interpretação de que a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração abrange apenas o órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a sanção. A meu ver, essa é a corrente que melhor garante efetividade ao texto normativo que contém expressões diferentes para definir o âmbito de aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei de Licitações (“Administração” e “Administração Pública”).

No presente caso, verifica-se que o subitem 3.6.2 do edital (fl. 23) vedou no certame a participação de empresas que estivessem cumprindo sanções administrativas, fazendo referência a qual disposição legal se tratava, respectivamente, art. 7º da Lei nº 10.520/02, inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 e, posteriormente, inciso III do referido dispositivo, cada uma com a sua abrangência, nos exatos termos em que definidos pela legislação de regência.

Desse modo, constata-se que não deve prosperar a alegação do denunciante, pois o supracitado item, ao utilizar a expressão “suspense de licitar e contratar com a Administração Pública”, neste trecho específico, reproduz a literalidade do disposto no art. 87, IV, da Lei de Licitações, elucidando claramente a referência à declaração de inidoneidade, com caráter de penalidade diversa e mais gravosa do que a suspensão temporária de participação e impedimento de contratar com a Administração (inciso III do art. 87), razão suficiente para que não haja interpretação dissonante.

Ademais, quanto à suspensão temporária, nota-se que a redação do ato convocatório é a seguinte: “suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a administração, por prazo não superior a 2 anos”, portanto, resta demonstrada observância à literalidade do disposto no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Diante disso, entendo que não há que se falar em irregularidade na redação do subitem 3.6.2 do Edital do Pregão Presencial nº 84/19, visto que os gestores pautaram a redação do item na observância das legislações pertinentes.

Cumprе recomendar, no entanto, ao atual gestor municipal, que, em certames futuros, ao aplicar o disposto no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, adote a interpretação mais favorável aos interessados em participar do processo licitatório; ou seja, a interpretação restritiva a respeito da abrangência da sanção ali prevista.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, julgo improcedente a denúncia relativa ao Pregão Presencial nº 84/19, Processo Licitatório nº 115/19, deflagrado pelo Município de Pedro Leopoldo, motivo pelo

²JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei das licitações e contratos administrativos. 13ed. São Paulo: Dialética, 2009. P.856.

qual determino a extinção do processo com resolução do mérito e o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, IV, do Regimento Interno.

Recomendo ao atual gestor municipal, que, em certames futuros, ao aplicar o disposto no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, adote a interpretação mais favorável aos interessados em participar do processo licitatório; ou seja, a interpretação restritiva a respeito da abrangência da sanção ali prevista.

Intimem-se os responsáveis e o denunciante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *