

**Processo:** 1077245  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira  
**Órgão/Entidade:** Prefeitura Municipal de Gonzaga  
**Procurador:** Diogo de Souza Carvalho, OAB/MG 128.405  
**MPTC:** Sara Meinberg  
**RELATOR:** CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

**SEGUNDA CÂMARA – 24/9/2020**

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS PARA FROTA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. CERTIFICADO DE REGULARIDADE NO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL EM NOME DO FABRICANTE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 87 DA LEI N. 8.666, DE 1993. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Não vulnera a competição a exigência de certificado de regularidade perante o Ibama, em nome do fabricante, sobretudo por se tratar de documento facilmente obtido pelos interessados no endereço eletrônico da entidade.
2. A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666, de 1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo superior a 2 anos), diante de exegese sistêmica desse diploma legal e de princípios que regem o direito sancionador, tem caráter menos gravoso do que a tipificada no inciso IV desse mesmo dispositivo legal (impedimento de contratar com a Administração), a qual, diferentemente daquela inscrita no inciso III, se estende a toda Administração Pública, tanto que essa última sanção pode ser aplicada, cumulativamente, com a do inciso III, nas hipóteses em que há prejuízo ao erário.

**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 parcialmente procedentes, os apontamentos constantes na denúncia formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do Pregão Presencial n. 31/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Gonzaga, por entender irregular a disposição inserta na alínea “c” da cláusula 3.4 do item 3 do edital, que vedou a participação no certame de empresa “suspensa de licitar ou contratar com órgãos públicos”, conferindo interpretação extensiva à penalidade prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666, de 1993;
- II) deixar de responsabilizar os agentes públicos que conduziram o processo licitatório examinado nos autos, diante da controvérsia existente sobre o tema, porque, como demonstrado na fundamentação desta decisão, há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que dão guarida ao procedimento adotado pela Administração de Gonzaga;
- III) determinar a intimação do denunciante do teor desta decisão;

IV) determinar, após transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de setembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

GILBERTO DINIZ  
Relator

*(assinado digitalmente)*

## SEGUNDA CÂMARA – 24/9/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

**I – RELATÓRIO**

Cuidam os autos da denúncia formulada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do Processo Licitatório nº 31/2019, Pregão Presencial nº 31/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Gonzaga, cujo objeto consistiu no “registro de preços destinado à aquisição parcelada de pneus, para anteder as Secretarias Municipais de Gonzaga” (fl. 138).

O denunciante, consoante se depreende da peça inicial de fls. 1 a 7-v, alegou restrição à competitividade, em razão da disposição editalícia prevista na alínea ‘m’ do subitem 9.1 do edital, referente à exigência de apresentação, pelo fabricante, de certificado de regularidade perante o Ibama.

Salientou que tal imposição “priva muitos licitantes de participarem do evento, pois, muitas empresas trabalham com pneus de origem estrangeira e, portanto, não conseguem obter regularização junto a um órgão nacional (Ibama)” (fl. 2-v). Em seu entendimento, deveria ter sido assegurada a opção de que a certificação pudesse ser do fabricante ou do importador, o que aumentaria a oferta e reduziria o custo.

Narrados os fatos, requereu deste Tribunal o recebimento do feito, com a concessão da medida liminar para suspender o certame, e, no mérito, pugnou pela procedência dos apontados apresentados na denúncia (fl. 7).

Preenchidos os requisitos regimentais estabelecidos no art. 301 da Resolução nº 12, de 2008, o Presidente do Tribunal, Conselheiro Mauri Torres, em 5/11/2019, à fl. 40, recebeu a documentação como denúncia, que foi a mim distribuída, em 6/11/2019 (fl. 41), e, na mesma data, redistribuída ao Conselheiro Durval Ângelo, por força da disposição inserta no art. 126 da Resolução nº 12, de 2008 (fl. 42).

No despacho de fl. 43, o então Conselheiro Relator determinou a intimação dos Srs. Júlio Maria de Sousa, Prefeito Municipal de Gonzaga, e Ramon Magalhães Ferreira, Pregoeiro, para que encaminhassem a esta Corte de Contas todos os documentos relativos às fases interna e externa do procedimento, bem como para que informassem sobre o estágio em que se encontrava o certame.

Em resposta, foram apresentados os esclarecimentos e os documentos de fls. 117 a 120.

Posteriormente, no aditamento encartado às fls. 128 a 155, o denunciante apontou irregularidade na interpretação extensiva do inciso III do art. 87 da Lei 8.666, de 1993, insculpida na alínea “c” da cláusula 3.4 do item 3 do edital do Pregão Presencial nº 31/2019, a qual veda a participação de empresa “suspensa de licitar ou contratar com órgãos públicos”.

Novamente intimados os responsáveis, foram carreados aos autos os documentos de fls. 160 a 714.

Em 12/12/2019, o feito foi a mim redistribuído, por força do art. 127 regimental.

A Unidade Técnica, no relatório de fls. 775 a 795-v, e o *Parquet* de Contas, na manifestação de fl. 798, concluíram pela improcedência da denúncia e pelo arquivamento dos autos.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise individualizada das irregularidades lançadas nos autos, examinadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em cotejo com a documentação que instrui os autos.

### 1. Exigência de certificado de regularidade no cadastro técnico federal em nome do fabricante de pneus

Ressai da peça inaugural que o denunciante manifestou seu inconformismo em razão da disposição prevista na alínea ‘m’ do subitem 9.1 do edital do Pregão Presencial nº 31/2019, referente à exigência de apresentação, pelo fabricante, de certificado de regularidade perante o Ibama, o qual previu a apresentação do certificado do IBAMA em nome do fabricante de pneus, conforme previsto na Resolução nº 416, de 2009, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e na Instrução Normativa nº 01, de 2010, do Ibama.

Para o denunciante, tal exigência restringe a participação de interessados na licitação, por se tratar de documento que configura compromisso de terceiro alheio à disputa, e, por isso, sustentou, à fl. 3, que deveria ter sido **“dada a opção de ser apresentada a certidão do FABRICANTE, nos casos de fabricantes nacionais, ou do IMPORTADOR, nos casos de pneus de origem estrangeira”**, o que traria aumento da oferta e redução de valores, em razão da participação do número maior de concorrentes.

O Sr. Júlio Maria de Sousa, Prefeito Municipal de Gonzaga, às fls. 117 a 120, pontuou que a matéria tratada no autos já foi objeto de análise por esta Corte de Contas, inexistindo irregularidade quanto a tal exigência. Alegou que a referida condição editalícia “atende o princípio da legalidade e não possui o condão de restringir a competitividade” (fl. 120).

A Unidade Técnica, às fls. 786-v e 787 dos autos, manifestou-se pela improcedência da denúncia, nesse aspecto, sob o seguinte argumento:

(...) este Órgão Técnico compreende que é regular o edital que exige o Cadastro Técnico Federal - Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, em nome do fabricante, na ocasião da habilitação, o que não restringe o caráter competitivo do certame, vez que a certidão não é fornecida apenas aos fabricantes, mas também aos importadores, bem como a todo e qualquer cidadão que visite o site oficial, bastando que se tenha conhecimento do CNPJ do fabricante ou importador para o qual revende.

No mesmo sentido, o Ministério Público junto ao Tribunal, à fl. 798, ratificou o entendimento da Unidade Técnica.

Com efeito, o edital denunciado previu, para julgamento e classificação das propostas, a apresentação, entre outros documentos, do certificado do Ibama, previsto no rol das alíneas ‘m’ e ‘n’ do subitem 9.1 do edital do Pregão Presencial nº 31/2019 (fls. 87 e 88):

#### 9.1. – Constituem condições para habilitação da licitante:

(...)

m) Certificado de regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, emitido em nome do LICITANTE participante, no caso de revendedores cadastro com fins de comércio de pneus e similares; de acordo com a Resolução do CONAMA nº 416/2009, bem como Instrução Normativa IN nº 01/2010 do IBAMA – Ministério do Meio Ambiente.

n) Certificado de regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, emitido em nome do FABRICANTE de pneus, cadastro de fabricação de pneus e similares, de acordo com a Resolução CONAMA n. 416/2009, de acordo com a Resolução do CONAMA nº

416/2009, bem como Instrução Normativa IN nº 01/2010 do IBAMA – Ministério do Meio Ambiente.

A propósito da questão evidenciada, cumpre assentar que a Lei nº 6.938, de 1981, que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”, preceitua, no inciso II de seu art. 17, o seguinte:

Art. 17. Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA:

I - Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a consultoria técnica sobre problemas ecológicos e ambientais e à indústria e comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

II - Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

E, de acordo com o Anexo VIII da referida lei, com redação dada pela Lei nº 10.165, de 2000, a indústria de borracha, seguimento que abrange o beneficiamento de borracha natural, fabricação de câmara de ar, fabricação e recondicionamento de pneumáticos; fabricação de laminados e fios de borracha; fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha, até de látex, é classificada na categoria de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, código 09, estando sujeita à fiscalização pelo Ibama e ao pagamento da respectiva Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA.

Relativamente à regulamentação da matéria no plano infralegal, em 30/9/2009, foi editada pelo Conama a Resolução nº 416, de 2009, que dispõe sobre a prevenção à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada, tornando obrigatória a inscrição de fabricantes, importadores, reformadores e os destinadores de pneus inservíveis no Cadastro Técnico Federal – CTF do Ibama, *in verbis*:

Art. 4º Os fabricantes, importadores, reformadores e os destinadores de pneus inservíveis deverão se inscrever no Cadastro Técnico Federal – CTF, junto ao IBAMA.

E, por meio da Instrução Normativa Ibama nº 1, de 2010, foram instituídos os procedimentos necessários ao cumprimento da Resolução Conama nº 416, de 2009, especificamente pelos fabricantes e importadores de pneus novos, sobre coleta e destinação final de pneus inservíveis, notadamente as informações a serem declaradas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP).

Dos diplomas normativos mencionados, depreende-se que não há previsão de que distribuidores e fornecedores de pneus tenham que se inscrever no Cadastro Técnico Federal – CTF do Ibama, pois tal exigência recai, tão somente, sobre o fabricante, os importadores, os reformadores e os destinadores de pneus inservíveis.

Nesse contexto, foi acertada a exigência contida no edital denunciado, ao determinar que o certificado de regularidade perante o Ibama, qual seja, Cadastro Técnico Federal, fosse fornecido em nome do fabricante de pneus.

Improcedente a alegação do denunciante de que o certificado somente poderia ser obtido pelos fabricantes nacionais, o que, por conseguinte, vulneraria a ampla competitividade por restringir a participação de quem fornecesse produtos importados. Isso porque, conforme informado pela Unidade Técnica, a qualquer interessado é franqueado o acesso ao certificado,

por meio de simples consulta ao endereço eletrônico do Ibama, não provocando, tal fato, embaraço, tampouco sujeição do licitante à vontade do fabricante de entregar-lhe o certificado. Assim, diante das peculiaridades relativas à obtenção do referido documento, entendo que não há, no caso em apreço, qualquer prejuízo capaz de comprometer a lisura do procedimento.

Além disso, cabe anotar que, em estrita observância aos critérios de sustentabilidade socioambiental, admite-se, para determinados produtos, entre eles os pneus e similares, a adoção de providências administrativas de modo a assegurar precauções relevantes e permitir a obtenção de produtos que sejam adequados e compatíveis com o equilíbrio ambiental.

Nesse contexto, propício assentar que, com a alteração promovida no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, com a edição da Lei nº 12.349, de 2010, nas contratações de serviços, obras e compras por parte do Poder Público, tornou-se necessária a adoção de critérios ambientalmente sustentáveis, nas especificações dos produtos, serviços ou obras, para fins de atendimento ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

A guisa de exemplo, a União, por meio da Instrução Normativa nº 01, de 2010, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabeleceu que as especificações para aquisição de bens e contratação de serviços ou obras pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental do objeto licitado, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.

Também no âmbito do Estado de Minas Gerais, foram estabelecidas as diretrizes para a promoção do desenvolvimento sustentável nas contratações realizadas pelo Poder Executivo estadual, conforme prevê o Decreto nº 46.105, de 2012.

Diante das razões expendidas e de acordo com as manifestações da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas, entendo que a exigência inserta na alínea ‘m’ do subitem 9.1 do edital do Pregão Presencial nº 31/2019 não configurou violação aos princípios e regras que regem as licitações públicas, razão pela qual não vislumbro a irregularidade denunciada e examinada neste tópico.

## **2. Impedimento de participação de empresas suspensas temporariamente e impedidas de contratar com a administração**

O denunciante sustentou a irregularidade consistente na interpretação extensiva do inciso III do art. 87 da Lei 8.666, de 1993, insculpida na alínea “c” da cláusula 3.4 do item 3 do edital, nestes termos:

### **3. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**

(...)

3.4. Não será permitida a participação de empresas:

(...)

c) Suspensa de licitar ou contratar com órgãos públicos; e,

Nos esclarecimentos, de fls. 160 a 163, o Sr. Júlio Maria de Sousa, Prefeito Municipal de Gonzaga, informou a existência de divergência interpretativa acerca do tema e que, no caso em exame, foi adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de alguns julgados do Tribunal de Contas da União (TCU).

A Unidade Técnica, à fl. 795, em razão da existência de relevante divergência teórica sobre o tema, concluiu que “não se mostra razoável a responsabilização do gestor público”, devendo a



denúncia ser considerada improcedente nesse aspecto. O *Parquet* de Contas ratificou tal entendimento, conforme parecer conclusivo encartado à fl. 798.

A propósito do tema, tive a oportunidade de me manifestar no voto que proferi nos autos da Denúncia nº 835.922, apreciada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 1º/10/2015, no qual consignei que a questão foi tratada pelo TCU na Decisão nº 352/98 (Rel. Min. Bento José Bugarin, Plenário, em 10/6/1998). Confira-se:

(...) A solução da divergência reside em saber se a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 - suspensão temporária de participação em licitação - abrange tão-somente o órgão que a aplicou ou, por outro lado, se é extensível a toda a Administração Pública.

(...)

3.1. O art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece em seus quatro incisos, dispostos em uma escala gradativa, as sanções que pode a Administração aplicar ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato. O inciso III prevê a "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos". Já o inciso IV possibilita a aplicação de sanção ainda mais grave, qual seja: a "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...".

3.2. De imediato, observa-se que o legislador faz distinção entre Administração e Administração Pública quando se refere à abrangência das respectivas sanções. Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente". Por outro lado, a declaração de inidoneidade, por ser de natureza mais grave, estende-se a toda a Administração Pública, definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 6º, inciso XI). Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal. Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva. Desse modo, Administração, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, deve ser entendida como sendo apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista na lei.

3.3 No entanto, essa interpretação não é pacífica entre os autores que debatem o tema. Marçal Justen Filho, por exemplo, considera que, "enquanto não houver regramento mais detalhado", não tem sentido circunscreverem-se os efeitos da "suspensão de participação em licitação" a apenas um órgão específico, "a menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inciso III" ("in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, pág. 476).

3.4 "*Data maxima venia*", na falta de "regramento" mais detalhado para o dispositivo legal, deveria o intérprete restringir e não ampliar o seu espectro, pois como já dito trata-se de norma que restringe direitos dos potenciais licitantes. Sobre a interpretação de disposições cominadoras de penas, lembro, em proveito do caso que se examina, o seguinte ensinamento de Carlos Maximiliano:

(...) No mesmo sentido assim posicionou-se o Prof. Toshio Mukai:

"A sanção prevista no inc. III valerá para o âmbito do órgão que a decretar e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa. Já aquela prevista no inc. IV valerá para o âmbito geral, abrangendo a entidade política que a aplicou, e será justificada se o infrator age com dolo ou se a infração é de natureza grave, dentro do procedimento licitatório ou na execução do contrato" ("in" Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, 2ª edição, pág. 84).

3.6 Se é defensável que alguém considerado inidôneo em determinada esfera administrativa não o seja em outra, muito mais razoável é admitir-se que a suspensão temporária do direito de licitar seja válida apenas no âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade, não apenas por raciocínio lógico, mas principalmente em atenção ao princípio da legalidade, que deve nortear toda a atividade da Administração Pública.

(...)

3.8 Registre-se, ainda, que a Lei 8.666/93 não prevê penalidade a quem permitir licitar ou contratar com alguém apenado com a suspensão temporária de que fala o art. 87, inciso III. No entanto, considera crime "admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo", para o qual prescreve as penas de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa (art. 97). Essa constatação ratifica o entendimento de que o impedimento de licitar ou contratar com alguém apenado com a sanção do art. 87, inciso III, restringe-se ao órgão ou entidade que aplicou a sanção, já que não há quaisquer óbices a que outros órgãos venham a fazê-lo.

3.9 Há ainda um outro argumento, igualmente forte, a balisar essa tese: como a Lei 8.666/93, ao menos de forma expressa, não delegou competência para que o agente público, de determinado órgão ou entidade, agisse em nome dos demais, os efeitos jurídicos do ato daquele agente, que presumivelmente deve ser a autoridade máxima do órgão ou entidade, já que a lei é omissa a respeito (no caso do art. 87, inciso III), estão limitados à sua competência administrativa, valendo dizer, aplicam-se aos que lhe forem subordinados.

(...)

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...)

**2. determinar ao Superior Tribunal de Justiça que, em observância ao princípio da legalidade, não mais inclua nos seus editais de licitação cláusula impeditiva de participação, no respectivo certame, de interessados eventualmente apenados por outro órgão ou entidade da Administração Pública (art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666/93), com a sanção prevista no art. 87, inciso III, desse diploma legal, ou ainda que tenham tido seus contratos, firmados com os mencionados órgãos e entidades, rescindidos com fulcro nos incisos I a IV do art. 78 da referida Lei; (...)** (Decisão nº 352/1998 – Plenário, Processo nº 017.801/1995-8 DOU 22/6/1998)

Tal entendimento foi reiterado nos Acórdãos nºs 902/2012 – Plenário, de 18/4/2012; 3243/2012 – Plenário, de 28/11/2012; 3439/2012 – Plenário, de 10/12/2012; 842/2013 – Plenário, de 10/4/2013.

Nessa esteira, a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, qual seja: "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo superior a 2 (dois) anos", não pode ser examinada em descompasso com as disposições dos incisos XI e XII do art. 6º da mesma lei, os quais trazem os conceitos de Administração Pública e Administração, nestes termos:

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; (g. n.)

Ora, para aplicação das disposições da Lei Nacional de Licitações e Contratos, entendo que não se pode confundir Administração com Administração Pública, pois, como demonstrado, a referida lei deixou clara a distinção entre esses dois termos.

E por que a lei faz tal distinção? Exatamente, a meu ver, para demarcar a gravidade e a abrangência das penas que tipifica, em caso de inexecução total ou parcial de contrato.

Nesse sentido, entendo que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, 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, a qual, diferentemente daquela inscrita no inciso III, se estende a toda Administração Pública. Tanto que essa última sanção pode ser aplicada, cumulativamente com a do inciso III, nas hipóteses em que há prejuízo ao erário. Isso ressaí da simples leitura do inciso IV, quando dispõe que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública durará enquanto perdurar “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”.

É dizer, havendo dano ao erário, que 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.

Nesse sentido, também é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr:

Ora, como se percebe com extrema facilidade, no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993 prescreve expressamente que a penalidade de suspensão temporária incide sobre a Administração, isto é, somente sobre o órgão ou entidade contratante. Noutro lado, o inciso IV do mesmo artigo prescreve que a declaração de inidoneidade incide sobre a Administração Pública, isto é sobre todo o aparato administrativo do Estado. (*Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 979).

Toshio Mukai, em artigo publicado no Boletim de Licitações e Contratos nº 1, Ano XVII, de janeiro de 2004, p. 1 a 3, conclui que a decisão do STJ 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.

Ainda, para ênfase de tal assertiva, não se pode olvidar que a Lei nº 8.666, de 1993, no § 3º do art. 87, indicou a autoridade competente, no âmbito de cada uma das esferas de governo, para aplicar a sanção tipificada no inciso IV. Isso, aliado ao fato de que as autoridades legitimadas integram o alto escalão administrativo dos entes federados, também distingue tal sanção,

quanto à extensão de seus efeitos, daquela tipificada no inciso anterior do referido dispositivo legal.

Trata-se, de fato, de questão controvertida, o que pode ser verificado também no âmbito deste Tribunal de Contas.

A adoção de interpretação extensiva ao termo “Administração” e, por isso, da tese de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, produz efeitos no âmbito de toda a Administração Pública, à semelhança do mesmo alcance da sanção prevista no inciso IV do art. 87 do citado diploma legal, pode ser verificada no julgamento dos Processos nºs 859.044 e 1.024.625, sob relatoria, respectivamente, dos Conselheiros Cláudio Couto Terrão e Sebastião Helvecio, e 952.322, sob relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Sob fundamento diverso, ou seja, de que a intenção do legislador, em relação à redação dos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, é da utilização diferenciada dos termos “Administração” e “Administração Pública”, de maneira a conferir interpretação restritiva da “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração” somente ao órgão sancionador específico, anoto as decisões proferidas nos Processos nºs 924.168 e 1.082.512, sob relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, 1.031.323 e 1.058.847, relatados pelos Conselheiros Substitutos Adonias Monteiro e Victor Meyer.

Na mesma linha, o Colegiado da Segunda Câmara, em julgamentos recentes, ao deliberar as Denúncias nºs 1.015.890 e 1.084.255, nas Sessões de 30/7/2020 e 20/8/2020, respectivamente, ambas sob relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, acolheu o fundamento de que deve ser conferida interpretação restritiva ao comando estatuído no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações, de modo 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 penalidade.

Nessas circunstâncias, considero irregular a interpretação extensiva do inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, insculpida na alínea “c” da cláusula 3.4 do item 3 do edital, que vedou a participação de empresa “suspensa de licitar ou contratar com órgãos públicos”. Contudo, diante da controvérsia existente sobre o tema, não vejo supedâneo para responsabilizar os agentes que conduziram o procedimento examinado na denúncia.

### **III – DECISÃO**

Diante do exposto na fundamentação, julgo parcialmente procedentes os apontamentos constantes na denúncia formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do Pregão Presencial nº 31/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Gonzaga, por entender irregular a disposição inserta na alínea “c” da cláusula 3.4 do item 3 do edital, que vedou a participação no certame de empresa “suspensa de licitar ou contratar com órgãos públicos”, conferindo interpretação extensiva à penalidade prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666, de 1993.

Contudo, diante da controvérsia existente sobre o tema, deixo de responsabilizar os agentes públicos que conduziram o processo licitatório examinado nos autos, porque, como demonstrado na fundamentação, há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que dão guarida ao procedimento adotado pela Administração de Gonzaga.

Intime-se também o denunciante da decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

\* \* \* \* \*