

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P190145/2022-SPU

LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22025 – SMS; Nº BB: 929223

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS DA ATENÇÃO BÁSICA I (LISTA PADRONIZADA) DESTINADOS ÀS UNIDADES DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE.

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE - SMS

IMPUGNANTE: INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02)

Recebidos hoje.
Vistos, etc.

1 - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

Versa o presente pedido acerca de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 22025 – SMS, que tem como objeto, em síntese, Registro de Preço para futuras e eventuais aquisições de medicamentos da atenção básica I (lista padronizada) destinados às unidades de saúde da Secretaria Municipal da Saúde, apresentada pela licitante INOVAMED HOSPITALAR LTDA (CNPJ: 12.889.035/0001-02).

Em suma, alega a impugnante o seguinte:

- Que há cláusulas do edital que necessitam ser revistas suas interpretações, mais especificamente nas cláusulas 9.7.4. e 9.7.5 do edital do PE nº 22025 – SMS;
- Afirma que penalidade do inciso III do Art. 87 da Lei n.º 8.666/93 e/ou do Art. 7º da Lei n.º 10.520/02 aplicada por outro órgão público, de outro Ente da Federação, não poderá, prima facie, este Município impedir a participação, nem sequer inabilitar o licitante;
- Que a penalidade aplicada com base no Art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93, que é a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratação, tem efeitos restritos ao órgão sancionador;
- Sustenta que a Lei n.º 14.133/2021 (Nova lei de licitações) esclarece que a penalidade de suspensão temporária de licitar aplicada por um órgão (ente) público não pode ter seus efeitos estendidos a outros entes (órgãos) públicos, por previsão expressa que diz que “do ente federativo que tiver aplicado a sanção”;
- **Que as cláusulas 9.7.4 e 9.7.5 do edital devem ser revistas, pois só as penalidades de inidoneidade é que devem gerar o impedimento de licitar. Por sua vez, quando houver penalidade**

de suspensão só poderá ensejar restrições quando tiver sido aplicada pelo órgão sancionador;

- Por fim, requer seja recebida e processada a presente impugnação, a fim de que a Administração Pública Municipal deixe de inabilitar empresas com penalidades do Art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93 e do Art. 7º da Lei n.º 10.520/02, aplicada por outros órgãos e entes públicos.

É o que basta para relatar. Passa-se à análise.

2 - DAS RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

O art. 24 do Decreto n° 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, é claro ao indicar que qualquer pessoa poderá impugnar edital do pregão, devendo apresentar o pedido até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

Analisando o caso em comento, a peça impugnatória foi interposta no dia 06 de abril de 2022, sendo que o prazo fixado no edital para a apresentação de impugnação até 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura das propostas, conforme item 17.1 do Edital em questão, senão vejamos:

17. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

17.1. Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura das propostas, exclusivamente por meio eletrônico, endereçados a pregaocelic@sobral.ce.gov.br, até as 17:00h no horário oficial de Brasília/DF, informando o número deste pregão no sistema e o Órgão interessado.

17.1.1. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação e responder aos pedidos de esclarecimentos no prazo de até 02 (dois) dias úteis contados da data de recebimento do pedido.

Destaca-se que o referido Pregão Eletrônico se encontra com data marcada para abertura das propostas dia 11 de abril de 2022, logo, resta comprovada a tempestividade da impugnação, visto que a impugnante apresentou seu pedido em 06 de abril de 2022, respeitando o prazo indicado pela lei.

3 – DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Após uma sucinta análise, verifica-se que no âmbito da impugnação permeia a discussão acerca das cláusulas 9.7.4 e 9.7.5 do edital, as quais tratam das penalidades que impedem ou suspendem a participação de empresas no certame.

Cumprido identificar, inicialmente, que as normas editalícias constantes no Edital em discussão são claras, principalmente com relação à exigência documental quando da convocação e, posteriormente, da adjudicação do objeto licitado.

As “regras do jogo”, ou seja, do procedimento licitatório, são lançadas quando da publicação do Edital. As empresas que possuem interesse na contratação pública devem observar as normas editalícias e, inclusive, em sendo o caso, impugnar tais regras antes do início da disputa, como no caso do pregão eletrônico.

Antes mesmo, portanto, de entrar em uma análise a respeito do mérito, é importante ressaltar que a vinculação ao instrumento convocatório é um princípio basilar da contratação pública, ante a necessidade de dar segurança jurídica ao certame, à Administração e aos licitantes.

No caso em tela, a recorrente sustenta que as cláusulas 9.7.4 e 9.7.5 do edital devem ser revistas, em que pese decorra de entendimento do Superior Tribunal de Justiça e de parecer jurídico exarado pela Procuradoria do Município, é equivocada, porquanto somente as penalidades de inidoneidade é que devem gerar o impedimento de licitar. Por sua vez, quando houver penalidade de suspensão só poderá ensejar restrições quando tiver sido aplicada pelo órgão sancionador, não ensejando o impedimento de licitar e contratar com o Município de Sobral.

Argui a empresa INOVAMED HOSPITALAR LTDA que a penalidade do inciso III do Art. 87 da Lei n.º 8.666/93 e/ou do Art. 7º da Lei n.º 10.520/02 aplicada por outro órgão público, de outro Ente da Federação, não poderá, prima facie, autorizar o Município a impedir a participação, nem sequer inabilitar o licitante.

Que a penalidade aplicada com base no Art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93, que é a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratação, tem efeitos restritos ao órgão sancionador. Sustenta ainda que a Lei n.º 14.133/2021 (Nova lei de licitações) esclarece que a penalidade de suspensão temporária de licitar aplicada por um órgão (ente) público não pode ter seus efeitos estendidos a outros entes (órgãos) públicos, por previsão expressa que diz que “do ente federativo que tiver aplicado a sanção”;

Afirma que o edital faz a devida distinção entre as penalidades de suspensão temporária do direito de licitar, de impedimento de licitar e de declaração de inidoneidade, porquanto, as primeiras só ensejariam restrição a participar do certame, caso aplicada pela Administração de Sobral, e a última, declaração de inidoneidade, independe de quem tenha aplicado pois é com a Administração Pública.

O item 9.7 do Edital prevê que é vedada a participação de licitante nos casos previstos abaixo:

9. DA PARTICIPAÇÃO

[...]

9.7. É vedada a participação de pessoa física e de pessoa jurídica nos seguintes casos:

[...]

9.7.4. Impedidas de licitar e contratar com a Administração.

9.7.5. Suspensas temporariamente de participar de licitação e impedidas de contratar com a Administração.

Cumprе ressaltar que a Lei 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e no artigo 87 da referida lei estão previstas quatro sanções administrativas (advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração bem como a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública) àqueles que descumprirem os preceitos contratuais e legais. Vejamos:

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.

Dentre as sanções, três dessas não despertam maiores dificuldades em sua aplicação bem como na produção de seus efeitos, no entanto, a divergência reside a penalidade prevista no inciso III, do artigo 87, ou seja, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com Administração, não quanto à sua aplicação, mas quanto à extensão de seus efeitos perante órgãos públicos.

No que tange a referida penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, sua aplicação restringe temporariamente o direito de pessoa jurídica/física em participar de licitações ou mesmo ser contratado pelo poder público.

Quanto ao alcance da penalidade de suspensão, existe divergência jurisprudencial entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). A Corte de Contas manifesta o entendimento de que a restrição gerada pela sanção de “ suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”, prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 alcança apenas o Órgão ou Entidade que aplicou. Segue ementas nesse sentido:



SOBRAL **PREFEITURA**

Central de Licitações – CELIC



Licitação. Sanção administrativa. Abrangência.

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art.87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade (Representação, relator Ministro Aroldo Cedraz, Sessão em 13/02/2019).

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art.87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.

(Acórdão 1003/2015 – Plenário. REPRESENTAÇÃO. Relator Benjamin Zymler: Data da sessão: 29/04/2015)

De outro modo entende o Superior Tribunal de Justiça, ao passo que declara seu entendimento no sentido que a incidência da penalidade de suspensão impediria a participação em qualquer outro certame. (STJ.RMS 32628/SP, segunda turma, DJe 14/09/2011).

Nesse sentido, segue entendimento do STJ:

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. (REsp 151.567/RJ, DJ 14/04/2003)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (...) 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 (...) (AIRES 201301345226, GURGEL DE FARIA, STJ – PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 31/03/2017).

Importante mencionar que a Procuradoria Geral do Município de Sobral adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, elencada no at. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal, conforme parecer jurídico nº 468/2021, que segue em anexo.

Quanto ao argumento da impugnante a respeito da existência da Lei Federal nº 14.133/2021, que prevê o alcance da penalidade apenas ao Ente sancionador acerca da penalidade de suspensão temporária, muito embora haja essa previsão, não há óbice para aplicação da Lei 8.666/93, chamada de Lei geral de Licitações e Contratos da Administração Pública, que continua

em vigor e pode ser usada regularmente até 1º de abril de 2023, data em que será revogada (vide artigo 193, II, da NLLCA), salvo na parte criminal (artigos 89 a 108, que já foi revogada imediatamente (vide artigo 193, I, da NLLCA). Vejamos dispositivos da Lei 14.333/2021:

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Outro ponto importante a ser considerado é que ao optar por uma das duas leis, a Administração não poderá fazer uso da outra lei, já que é vedada a aplicação combinada, com fulcro no que determina o artigo 191:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Por toda narrativa acima, conclui-se que a partir do dia 01/04/2021 a Administração passou a ter a opção de utilizar a lei anterior ou a nova lei, mas uma vez escolhida a legislação a ser seguida, não poderá haver uma combinação entre elas, bem como o contrato advindo deste certame terá que seguir a lei que foi determinada no edital, assim sendo, a escolha da lei a ser aplicada é discricionária da Administração e dispensa motivação específica, portanto, os argumentos levantados pela impugnante não merecem prosperar.

Nesse diapasão, adotar entendimento restritivo garantiria ao licitante de má fé a possibilidade de prejudicar o erário público nas mais diversas esferas, à vista disso, e a fim de se evitar possíveis prejuízos, corrobora-se com parecer exarado pela Procuradoria Geral do Município de Sobral que adota o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, elencada no at. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Portanto, constata-se que, conforme entendimento da Administração Pública do Município de Sobral, que o Edital do Pregão nº 22022-SMS deve permanecer inalterado,


uma vez que não há qualquer disposição abusiva, ilegítima ou ilegal no referido instrumento convocatório, que, repise-se, privilegia o julgamento objetivo e o interesse público.

4 - CONCLUSÕES

Diante da fundamentação acima expendida, à luz da legislação vigente sobre o tema e princípios norteadores da licitação e da administração pública, **DECIDO** pelo **CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO**, haja vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, e, **NO MÉRITO**, por tratar-se de matéria eminentemente jurídica, acolho a opinião da Procuradoria Geral do Município, conforme parecer nº 468/2021 anexo, decidindo, assim, pelo **INDEFERIMENTO DA IMPUGNAÇÃO**, posto que os argumentos da licitante não merecem prosperar, devendo permanecer inalterado o Edital do Pregão Eletrônico nº 22025-SMS.

Salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 08 de abril de 2022.



Evandro de Sales Souza
Pregoeiro
Central de Licitações do Município de Sobral

PARECER JURÍDICO

PARACER ADMINISTRATIVO Nº 468/2021.

PROCESSO Nº P170561/2021

REQUERENTE: AMANDA GABRIELA DE SOUSA VASCONCELOS

INTERESSADA: CENTRAL DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE SOBRAL

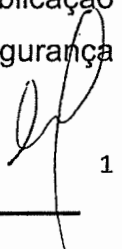
ASSUNTO: MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E OS DISPOSITIVOS LEGAIS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, LEI Nº 14.133/2021.

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre solicitação de parecer acerca de divergência jurisprudencial existente entre o Superior Tribunal de Justiça - STJ e o Tribunal de Contas da União - TCU e os dispositivos da Nova Lei de Licitações e Contratos, quanto ao alcance da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no artigo 87, III, da Lei Nº 8.666/93, bem como no artigo 156, III, § 4º da Lei Nº 14.133/2021.

O Tribunal de Contas da União entende pela aplicação restrita ao ente ou órgão que aplicou a penalidade, enquanto o Superior Tribunal de Justiça possui consolidada jurisprudência de que os efeitos da suspensão temporária abrangem todos os órgãos da Administração Pública.

Ainda, com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos, diante da ausência de *vacatio legis* e a vigência concomitante de ambas as Leis, até que ocorra a revogação completa da Lei anterior, decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial da nova Lei, conforme preconiza seu artigo 193, inciso II, paira a insegurança



jurídica no contexto atual quanto ao que se refere à divergência de posicionamento em relação a amplitude dos efeitos da sanção aqui analisada.

Compõe os autos o Ofício Nº 266/2021 oriundo da Central de Licitações – CELIC.

Em breve síntese, é o relatório. Passamos à análise.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Da Competência da Procuradoria Geral Do Município

Como por demais sabido de toda a Administração do Município de Sobral, a Procuradoria Geral do Município – PGM possui a atribuição de bem cumprir uma série de competências a ela determinada pela legislação em vigor na atualidade.

De acordo com o artigo 20, da Lei Municipal Nº 1.607/2017, que dispõe sobre a organização e a estrutura administrativa do Poder Executivo Municipal, a PGM é responsável pelas atividades de consultoria, assessoramento jurídico e análise da legalidade dos atos do Poder Executivo, assistindo a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, senão veja-se:

Art. 20. A Procuradoria Geral do Município de Sobral tem como finalidade a representação judicialmente e extrajudicial do Município, concedendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo, atuando nos feitos em que tenha interesse direto ou indireto, competindo-lhe:



Portanto, a atuação da PGM compreende o controle da legalidade de todos os atos administrativos exarados no âmbito do Poder Executivo Municipal.

b) Da Ausência de *Vacatio Legis* e a consequente aplicação simultânea das Leis de Licitações e Contratos Administrativos

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, foi publicada em 1º de abril do corrente ano e entrou em vigor na data de sua publicação, como preconiza seu artigo 194. Portanto, não haverá o período de vacância para a lei sancionada, ou seja, o prazo essencial para que os operadores da Administração Pública, bem como para aqueles atingidos por ela, assimilem seu conteúdo e se adaptem com a nova aplicação. Optou-se, por dispor um prazo de convivência entre a nova lei e as que irá revogar.

O advento da nova lei trouxe com ela um arcabouço de novas regras e atualizações das leis relacionadas às licitações e contratos administrativos, qual seja a antiga Lei de Licitações – nº 8.666/1993, Lei do Pregão – nº 10.520/2002 e a Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – nº 12.462/2011.

São muitas as mudanças que afetam os demais aspectos e etapas do processo licitatório e, apesar de ter sido publicada em 1º abril deste ano, esses quatro regimes gozarão de vigência simultânea e poderão ser aplicados à escolha da Administração Pública, posto que a nova lei estabeleceu, em seu artigo 193, o prazo de dois anos, ou seja, até abril de 2023, para a revogação das normas anteriores. Vejamos:

Art. 193. Revogam-se:
I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;





II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

A nova Lei Geral unificará em seu corpo, assim como fez o diploma de 1993, em seu tempo, a regulamentação geral das licitações e contratações públicas, sistematizando o disposto nas leis relacionadas e demais atos normativos vigentes.

Neste diapasão, durante o mencionado período de dois anos, a Administração Pública terá a faculdade de optar pela aplicação de um dos diplomas vigentes, o da Lei nº 8.666/93 ou o da Lei nº 14.133/21, devendo esta escolha constar expressamente no edital, sendo taxativamente vedada a combinação entre as duas leis, conforme a dicção do artigo 191 e seu parágrafo único:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, **vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.**

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

[Destacamos]

c) Da Divergência Jurisprudencial entre o Superior Tribunal de Justiça – STJ e o Tribunal de Contas da União – TCU

O Tribunal de Contas da União - TCU interpreta a suspensão temporária de participação em licitação de acordo com as Leis 8.666/93, 10.520/02 e 13.303/16, que serão revogadas em 01 de abril de 2023, de acordo com o inciso II do artigo 193 da nova Lei.



O Acórdão 269/2019, do TCU, confirma esta hermenêutica, citando outras decisões a respeito do tema:

Enunciado: Os efeitos da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 restringem-se ao âmbito do ente federativo sancionador (União ou estado ou município ou Distrito Federal).

[...] a interpretação dada ao art. 7º da Lei 10.520/2002 afronta a jurisprudência do TCU, a qual é no sentido de que as sanções previstas nesse dispositivo se limitam ao ente federado sancionador (Acórdãos 2.242/2013, 2.081/2014 e 2.530/2015, todos do Plenário deste Tribunal, entre outros); [...] 12. Realmente, há interpretação distinta entre o TCU e o STJ quanto à abrangência dos efeitos da pena de suspensão temporária disciplinada pelo art. 87, III, da Lei 8.666/93. Para o TCU, a sanção produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador. Para o STJ, a sanção aplica-se a toda Administração Pública. [...] 14. Por oportuno, quanto à abrangência dos efeitos de sanções a licitantes, trago excerto que proferi quando do Acórdão 2.530/2015-TCU- Plenário, que bem sintetiza a questão:

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).

(BRASIL. TCU. Acórdão 269/2019 – Plenário. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/*/NU MACORDAO:269%20ANOACORDAO:2019%20COLEGIADO:%22PI en%20C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOIN T%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/*/NU%20MACORDAO:269%20ANOACORDAO:2019%20COLEGIADO:%22PI%20en%20C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOIN%20T%20desc/0/%20). Acesso em: 08 nov. 2020.)

[Destacamos]

Colacionamos ainda o Acórdão 281/2014:

Em jurisprudência predominante, mais recentemente o TCU tem conferido abrangência limitada às suspensões temporárias de licitar, coerentemente com as definições insculpidas no próprio texto legal (Acórdãos 1.457/2014, 2.556/2013, 2.242/2013, 1.017/2013, 3.243/2012, todos do Plenário): "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; [...] **Segundo os julgados relacionados, quando se aplica a punição baseada no art. 87, inciso III, da Lei de Licitações, a proibição de contratar adstringe-se à entidade sancionadora.**

(BRASIL. TCU. Acórdão 281/2014 – Plenário. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordacompleto/*/NUMACORDAO%253A2081%2520ANOACORDAO%253A2014%2520OLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%-2520desc/0/%2520. Acesso em: 08 nov. 2020.)

[Destacamos]

Interessante se faz a percepção de que o próprio TCU afirma em suas decisões que o Superior Tribunal de Justiça tem interpretação mais ampla, nos termos do citado acórdão 269/2019 – Plenário, entre outros.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que a pena estabelecida no inciso III, do artigo 87, da Lei 8.666/93, possui abrangência a todos os órgãos que compõem a Administração Pública, e não apenas ao órgão ou ente federado que a aplicou.

Colacionamos abaixo reiteradas decisões do STJ nesse sentido:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.362 - PR (2013/0134522-6) "RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA AGRAVANTE: DAL TRE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA ADVOGADO: MARIA ADRIANA PEREIRA DE SOUZA - PR025718 AGRAVADO: ESTADO DO PARANÁ PROCURADOR: AUDREY SILVA KYT E OUTRO(S) - PR044763 EMENTA : PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 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" 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. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido.

[Destacamos]



MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE. 1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade. 2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado. 3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese. 4. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.** 5. Segurança denegada. (MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013)

[Destacamos]

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO. 1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária. 2. Recurso especial provido. (REsp 174.274/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 294)

[Destacamos]

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 Pública 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. (REsp 151.567/RJ, Rel.



Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA,
julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 208)

[Destacamos]

No que toca ao alcance da referida suspensão, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU claramente diverge do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A Corte de Contas externa, inicialmente o entendimento de que a restrição gerada pela sanção "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no inciso III do artigo 87, da Lei de Licitações alcança apenas o órgão ou a Entidade que aplicou".

No esteio do artigo 71 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União é órgão de controle externo administrativo, ao cargo do Congresso Nacional. Nas palavras do doutrinador Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, o TCU possui função administrativa, vejamos:

"O Tribunal de Contas só possui função administrativa de acompanhar a execução orçamentária e apreciar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. **Não teve o texto em causa o objetivo de investi-la no exercício de função judicante,** quando se expressou que lhe caberia julgar as referidas contas. Visou apenas lhe conferir a competência final na ordem administrativa sobre o assunto. Se tidas como bem prestadas, estaria encerrado o trabalho pertinente à sua apuração, com a quitação que mandaria passar a favor dos que as ofereceram. Ao contrário, se entendesse caracterizado alcance relativo a dinheiro ou bem público, no exercício dessa função, determinaria que pagassem o considerado devido, dentro do prazo por ele fixado, e, não satisfeita a determinação, lhe caberia proceder contra eles na forma de direito." (MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 171**)

[Destacamos]

No mesmo sentido sustenta Carlos Ayres Britto:

"Os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. Esta é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da Lex Legun; b) também não se integram



no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código político de 1988. Note-se que os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas não se caracterizam pelo impulso externo ou non-ex-officio. Deles não participam advogados, necessariamente, porque a indispensabilidade dessa participação apenas se dá no âmbito do processo judiciário (art. 133 da CF). Inexiste a figura dos 'litigantes' a que se refere o inciso LV do art. 5º da Constituição. E o 'devido processo legal' que os informa somente ganha os contornos de um devido processo legal (ou seja, com as vestes do contraditório e da ampla defesa), se alguém passa à condição de sujeito passivo ou acusado, propriamente." (BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: FIQUEIREDO, Carlos Maurício (Coord.), NÓBREGA, Marcos (Coord.). Administração pública: direitos administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 97-109, p. 104-105).

Desta forma, as decisões administrativas proferidas pelo referido órgão de controle externo podem ser facilmente submetidas à apreciação judicial, na qual deverá ser aplicado o entendimento majoritário proferido pelas cortes superiores.

Neste diapasão, trazemos à baila entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.570.160 - SP (2019/0250797-9) AGRAVANTE : ACOFORTE SEGURANÇA E VIGILANCIA EIRELI ADVOGADOS : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203 FABIANA SODRE PAES E OUTRO (S) - SP279107 AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL DECISÃO ACOFORTE Segurança e Vigilância Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar contra ato praticado pelo Auditor Fiscal e Delegado da Receita Federal da Cidade de Marília/SP, objetivando a nulidade da notificação que ensejou a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública pelo período de um ano, além da desobrigação do pagamento de multa administrativa no valor de R\$ 6.453,82 (seis mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e oitenta e dois centavos), correspondente a 5% (cinco por cento) do valor mensal do contrato. O Tribunal Regional Federal da 3 Região deu provimento ao recurso de apelação da União Federal, reformando a decisão monocrática de concessão parcial do mandamus (fls. 162-177), nos termos da seguinte ementa (fls. 488-489): ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO À



CONTRATAÇÃO COM A UNIÃO E DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ART. 87, III, DA LEI 8.666/93. LIMITAÇÃO À UNIDADE CONTRATANTE. IMPOSSIBILIDADE. UNICIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1 - Cuida-se a questão posta de analisar a possibilidade de limitação dos efeitos da suspensão temporária do direito de contratar com a União bem como de participar de procedimento licitatório tão somente à unidade da Administração Pública contratante - Delegacia da Receita Federal em Marília/SP -, tendo em vista a aplicação da sanção prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 à ora impetrante, em razão da não observância dos termos pactuados no Contrato de Prestação de Serviços DRF/MRA nº 02/2012 celebrado com aquele órgão público. **2 - Não obstante haja divergências acerca da aplicação desse dispositivo, a penalidade de suspensão temporária dos direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração pela inexecução total ou parcial do contrato tem como finalidade afastar o contratado que agiu com desvio de conduta e inabilitá-lo para contratar com a administração, e, assim, seus efeitos são extensivos e não se restringem apenas ao ente contratante, uma vez que, do contrário, haveria permissão à parte desidiosa de contratar com outro órgão, o que implicaria evidente risco ao interesse público.** 3 - Ressalte-se que a expressão "por intermédio da Unidade Contratante" constante da Cláusula Décima Terceira - Das Sanções Administrativas - item a.3 (fl. 91) não tem o condão de se sobrepor à regra imposta pelo art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, posto que a Administração Pública é uma, não cabendo sua segmentação para o fim de flexibilização de penalidades previstas em lei. 4 - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 5 - Reforma do r. decisum monocrático que se impõe para o fim de determinar a extensão da referida suspensão do direito de contratar com a União e participar de licitações por um ano a todos os entes da Administração Pública Federal, nos termos da fundamentação acima. 6 - Apelação e remessa oficial providas. ACOFORTE interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição da República, no qual aponta violação dos arts. 6º, XI e XII, 41, 66 e 87, III, todos da Lei n. 8.666/1993, porquanto, em apertada síntese, o termo "Administração" contida no referido art. 87, III, deve ser interpretado de acordo com o conceito que a própria Lei de Licitação e Contratos dá ao art. 6º, XII, ou seja, o impedimento de participar de licitação deve ficar limitado ao órgão, à entidade ou à unidade administrativa que realiza o certame, e não à Administração Pública como um todo. Alega violação do art. 2º da Lei n. 9.784/1999, sustentando que, na ocasião da notificação da aplicação da penalidade de impedimento de participar de licitação, não estaria caracterizada a inexecução nem parcial e nem total do contrato, visto que, em momento anterior, todas as irregularidades já haviam sido sanadas, ou seja, todas as diferenças salariais pagas aos funcionários da recorrente. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial entre o aresto vergastado e julgado desta Corte relacionado à necessidade de interpretação do art. 87 da Lei n. 8.666/1993 com base na razoabilidade, tendo como critério a



gravidade do descumprimento do contrato. Ofertadas contrarrazões às fls. 648-651, o recurso especial teve o seguimento negado pelo Tribunal a quo (fls. 653-655), tendo sido interposto o presente agravo. É o relatório. Decido. Considerando que a agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade dos agravos, passo ao exame do recurso especial. No que trata da alegada violação dos arts. 6º, XI e XII, 41, 66 e 87, III, da Lei n. 8.666/93, sem razão a recorrente a esse respeito, estando o aresto vergastado em consonância com o entendimento firmando neste STJ, no sentido de que, relativamente ao alcance dos efeitos da penalidade de que trata o art. 87, III, da Lei 8.666/93, o termo "Administração Pública" utilizado pelo legislador deve se estender a todas as esferas da Administração e não ficar restrito àquela que efetuou a punição, ou limitado apenas no âmbito da Administração Pública Estadual. Sobre o tema, os seguintes julgados: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E RECURSO ESPECIAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA QUE OBJETIVA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. PRECEDENTE DA 1a. SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJe DE 25.5.2009). PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDO PELA VISA SEGURANÇA PRIVADA LTDA. INDEFERIDO E RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ESPARTA SEGURANÇA LTDA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. [...] 18. Quanto aos argumentos expendidos pela ESPARTA SEGURANÇA LTDA. em seu Apelo Nobre, cinge-se a controvérsia no alcance da penalidade de suspensão do direito de contratar com o Poder Público aos contratos administrativos em curso com ente federado diverso do sancionador. 19. É certo que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que a sanção prevista no art. 87, III da Lei 8.666/93 produz efeitos não apenas no âmbito do ente que a aplicou, mas na Administração Pública como um todo. Vejamos: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS. 1. A questão jurídica posta a julgamento cinge-se à repercussão, nas diferentes esferas de governo, da emissão da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo. 2. Insta observar que não se trata de sanção por ato de improbidade de agente público prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, tema em que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência limitando a proibição de contratar com a Administração na esfera municipal, de acordo com a extensão do dano provocado. Nesse sentido: EDcl no REsp 1021851/SP, 2a. Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009. [...] (REsp 1552078/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgamento em



7/06/2016, Dje 10/06/2016). ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ADMINISTRAÇÃO X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela Petrobrás Distribuidora S/A contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual, após rescindir o contrato celebrado entre as partes, para a aquisição de 140.000 litros de gasolina comum, com fornecimento parcelado em doze meses, aplicou sanções de pagamento de multa, no valor de R\$ 72.600,00 e de impedimento de licitar e contratar com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo prazo de um ano. 2. Inicialmente, cabe destacar que é incontroverso nos autos que a Petrobrás Distribuidora S/A, que participara da licitação com documentação da matriz, ao arrepio do que exigia o contrato, forneceu combustível por meio de sua filial sediada no Estado de São Paulo, a quem era devedora do ICMS. 3. Por sua vez, o artigo 87 da Lei n. 8.666/93 prevê expressamente entre as sanções para o descumpridor do acordo a multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. 4. Na mesma linha, fixa o art. 7º da Lei n. 10.520/2002. 5. Ademais, o § 2º do artigo 87 da Lei de Licitação permite a aplicação conjunta das citadas sanções, desde que facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo no prazo de cinco dias úteis. 6. Da mesma forma, o item 12.2 do edital referente ao contrato em questão estabelece a aplicação das sanções estipuladas nas Leis n. 10.520/02 e n. 8.666/93, bem como na Resolução n. 5/93 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao inadimplente. 7. Já o mencionado contrato dispunha na Cláusula Oitava sobre a possibilidade de aplicação ao contratado, diante da inexecução total ou parcial do ajuste, de qualquer das sanções previstas na Lei de Licitações, a juízo fundamentado da prefeitura, de acordo com a gravidade da infração. 8. Nesse contexto, não obstante as diversas advertências efetuadas pelo Tribunal de Contas no sentido de que não poderia a recorrente cometer as irregularidades que motivaram as sanções, esta não cuidou para que a unidade responsável pela execução do contrato apresentasse previamente a documentação que atestasse a observância das normas da licitação e das cláusulas contratadas, de modo que não há que se falar em desproporcionalidade da pena aplicada, sobretudo diante da comprovação das condutas imputadas à recorrente, o que autoriza a aplicação da multa e da sanção de impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de um ano, tudo para bem melhor atender ao interesse público. 9. Note-se, ainda, que esta Corte já apontou pela insuficiência da comprovação da regularidade fiscal da matriz e pela necessidade de a filial comprovar tal regularidade se a esta incumbir o cumprimento do objeto da licitação. Precedente. 10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela. Precedentes. 11. Recurso ordinário não provido"(STJ, RMS



32628/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011). A respeito da apontada violação ao art. 2º da Lei n. 9.784/99, verifica-se da impossibilidade de acolhimento da tese recursal de irrazoabilidade da sanção fixada administrativamente, uma vez que, para tanto, seria necessário proceder ao revolvimento do mesmo acervo fático-probatório já analisado, dentre eles o Contrato DRF/MRA n. 02/2012 e seus Termos Aditivos, e o Termo de Notificação de Sanção, dentre outros, providência vedada em sede de recurso especial, por óbice das Súmulas n. 5/STJ e 7/STJ, que assim dispõem: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A respeito da questão, os seguintes precedentes: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PACTO. MULTA CONTRATUAL. FATO IMPREVISÍVEL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O Tribunal de origem, entendeu, com base nos elementos probatórios dos autos, que os prazos de implementação dos parâmetros ambientais para a fabricação dos automóveis já eram conhecidos pela parte agravante em data muito anterior à celebração do contrato administrativo, razão pela qual não seria possível afastar a penalidade aplicada sob a alegação de fato imprevisível. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. O Tribunal de origem não se manifestou sobre as teses de que ocorreram alterações relevantes no mercado e de que a punição teria sido aplicada em parâmetros desproporcionais, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF. 4. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 1.129.115/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018). PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DESATENDIDA. IMPEDIMENTO DE LICITAR. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA SANÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "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. Hipótese em que a Corte Regional reputou desproporcional e contrária à razoabilidade impedir a empresa de licitar com a União pelo prazo de um ano e reduziu a multa pecuniária para 10% do valor do contrato, com base no exame de regra editalícia e na constatação de que a própria Administração reconheceu que o licitante/agravado não agiu de má-fé. 3. Inviável na via do especial" emitir juízo a respeito da proporcionalidade da pena imposta "sem reexame do acervo probatório e nova



interpretação das cláusulas do edital licitatório, providência sabidamente vedada no âmbito do apelo nobre em face do teor das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 4. Agravo interno desprovido (AgInt no AREsp 357.734/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 19/12/2017). ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO. PENALIDADES. ART. 87 DA LEI 8.666/1993. MULTA E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO DURANTE TRINTA DIAS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCOMITANTE SEM IMPLICAR EXCESSO DE PUNIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 2o. DO REFERIDO ARTIGO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DE CLAUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Colhe-se dos autos que, em razão de inexecução parcial de contrato administrativo, aplicou-se à agravante penalidade de multa (art. 87, II, da Lei 8.668/1993) e impedimento temporário de contratar/licitar com a Administração (art. 87, III, da Lei 8.66/1993). 2. O § 2o. do art. 87 da Lei 8.666/1993 prevê expressamente a possibilidade de aplicação conjunta das sanções previstas no caput do referido artigo. Assim não merece guarida a tese da agravante de que "houve excesso de punição". 3. Percebe-se que o Tribunal local formou sua convicção com base no contexto fático-probatório dos autos e nas cláusulas do contrato estabelecido entre a agravante e o agravado. Logo infirmar o entendimento empossado no acórdão recorrido esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp. 138.201/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2012). Nesse passo, a incidência do impedimento da Súmula 7/STJ também obstaculiza a análise do dissídio jurisprudencial suscitado. Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ, nestes termos: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Ante o exposto, com fundamento no art. 253, § único, II, a e b, do RI/STJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de dezembro de 2019. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator (STJ - AREsp: 1570160 SP 2019/0250797-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 04/02/2020).

[Destacamos]

Neste panorama, percebe-se que o STJ possui consolidada jurisprudência na ampliação dos efeitos da sanção contida no inciso III, do artigo 87, da Lei 8.666/93, alijando da participação e, conseqüentemente, da contratação qualquer empresa apenada nas circunstâncias elencadas.



Ressaltamos, ainda, que a partir da perspectiva do Poder Executivo, pela interpretação do Governo Federal, a Controladoria-Geral da União – CGU aplica as penalidades do artigo 87 da lei 8.666/1993 de forma ampla em todos os entes da federação, conforme decisão acostada:

O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (MTFC), antiga Controladoria-Geral da União (CGU), negou o pedido de reconsideração apresentado pela construtora Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A, que havia sido declarada inidônea para contratar com a Administração Pública no último dia 27 de abril. [...]

A análise feita pela Assessoria Jurídica do MTFC concluiu que não há qualquer questão de mérito, nem mesmo fato novo que justificasse a reconsideração da decisão de declarar a inidoneidade da Mendes Júnior e recomendou a negativa ao pedido. **A decisão mantém integralmente os efeitos da punição aplicada à empresa, impedindo-a de licitar e contratar com a administração pública.** [...]

A acusação contra a empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A foi formulada com base em duas tipificações de irregularidades previstas na Lei 8.666/93, nos artigos 87, inciso IV, e 88, inciso III. A ocorrência de ambas foi verificada entre os anos de 2004 e 2012. A primeira consiste na prática de atos lesivos visando a frustrar os objetivos da licitação (art. 88, II, da Lei 8.666/93), caracterizada pelo conluio entre empresas que prestavam serviços à Petrobrás. A segunda tipificação foi a demonstração de não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados (art. 88, III, da Lei 8.666/93). Essa irregularidade foi caracterizada pelo pagamento de propinas a agentes públicos com a finalidade de garantir a continuidade de ajustes anticompetitivos.

A declaração de inidoneidade, prevista na Lei nº 8.666/93, impede que a empresa participe de novas licitações ou que seja contratada pela administração pública nos âmbitos federal, estadual e municipal.

A Mendes Junior foi a primeira empresa envolvida na operação Lava Jato a ser punida em um Processo Administrativo de Responsabilização.

(BRASIL. Controladoria-Geral da União. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2016/06/mtfc-nega-pedido-de-reconsideracao-e-mantem-mendes-junior-inidonea> e <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2016/04/cgu-conclui-processo-e-declara-construtora-mendesjunior-inidonea>. Acesso em: 08 nov. 2020.)

[Destacamos]

Os posicionamentos explanados nas fundamentações jurídicas da CGU e do STJ rechaçam a interpretação do TCU. Com efeito, essa é a interpretação



constitucional hodiernamente adequada e, hierarquicamente, superior que prevalece durante a vigência da Lei 8.666/1993.

Muito embora o efeito da suspensão temporária esteja pacificado no TCU e, somado ao advento da nova Lei de Licitações e Contratos, que consolida expressamente esse entendimento, ainda paira a insegurança jurídica frente as decisões judiciais, posto que ainda não transcorreu tempo necessário para adaptação à Lei 12.133/2021, tampouco para a apreciação judicial dos Tribunais Superiores.

d) Da Penalidade de Suspensão Temporária de Participação em Licitação e Impedimento de Contratar com a Administração

A Lei Nº 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre Licitações e Contratos, prevê, em seu capítulo IV, no artigo 87, a aplicação de sanções administrativas àqueles que descumprirem os preceitos contratuais e legais. O diploma normativo supramencionado elenca as seguintes penalidades:

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.

[Destacamos]



Resta claro que existe gradação implícita entre as sanções administrativas previstas, já que os efeitos das sanções são materialmente diferentes. Nada obstante, a Lei não estabelece um enquadramento específico de cada sanção para determinado ilícito administrativo, permitindo à Autoridade Competente, a decisão acerca da respectiva sanção e sua dosagem.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei Nº 14.133/2021, fortalece o instituto da penalidade de suspensão, positivando-o nos termos do artigo 156, III, § 4º, bem como estabelecendo taxativamente a diretriz de que o responsável será impedido de “licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do **ente federativo que tiver aplicado a sanção**, pelo prazo máximo de 3 (três) anos”, grifamos.

É notável salientar que a aplicação das sanções administrativas não se trata de uma faculdade da Administração, mas um **poder-dever administrativo**, devendo o Ente Público, existindo indício de fraude à licitação, instaurar processo administrativo, insculpido do devido processo legal. Uma vez constatada a ilicitude, deverá proceder a aplicação das sanções elencadas.

e) Dos Princípios Que Regem as Leis Referentes às Licitações e Contratos Administrativos

Por oportuno, vale salientar que ambas as Leis de Licitações determinam a observância dos princípios norteadores da Administração Pública e das Licitações e Contratos, de acordo com os quais os regramentos legais devem ser interpretados, respectivamente:

Lei 8.666/93. Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento



nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Lei 14.233/2021. Art. 5º Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da **segurança jurídica**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

[Destacamos]

A nova Lei de Licitações foi estruturada como um compilado de leis, decretos, instruções normativas, princípios e inclusive jurisprudências pacificadas no decorrer da aplicação da Lei nº 8.666/1993, com regras similares a de sua antecessora, mas também trazendo para a norma geral adequações e definições anteriormente esparsas.

Uma das inovações trazidas pela nova lei é trazer taxativamente um vasto rol de princípios, insculpidos na redação do supramencionado artigo 5º. A grande quantidade de princípios expressos é bastante significativa para o ordenamento jurídico, pois, diferentemente das regras, os “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, como bem leciona Robert Alexy¹.

Segundo o renomado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, os princípios administrativos são entendidos como “postulados fundamentais que

¹ Alexy, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.



inspiram todo o modo de agir da Administração Pública”², orientadores dos atos e decisões tomadas no exercício da função.

A previsão expressa dos muitos princípios torna claro o que é relevante no âmbito das licitações e das contratações públicas, não deixando mais implícito aquilo que não pode deixar de ser observado. Desta forma, demonstra-se extremamente útil para os agentes públicos e também para as empresas contratadas, tornando a sistemática das contratações mais transparente e fluida.

Dentre os princípios mencionados, destacamos o Princípio da Segurança Jurídica, que norteia todo o ordenamento jurídico, sendo assim o ponto de partida para a análise, interpretação e aplicação de qualquer sistema de normas. No que se refere ao Direito Administrativo é considerado como o condutor da Administração Pública, conforme ressalta Lima (2008, p. 104).

f) Do Princípio da Segurança Jurídica

O Princípio da Segurança Jurídica encontra-se propagado em todo o ordenamento jurídico brasileiro, tanto de forma direta, como no caso do artigo 2º, da Lei nº 9.784/99, Lei do Processo Administrativo, que consagra o princípio da segurança jurídica como condutor da Administração Pública, como de forma genérica, quando no art. 5º, inciso XXXVI do texto constitucional, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[Destacamos]

² Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 18.



A Constituição Federal concretizou o Princípio da Segurança Jurídica considerando-o como direito e garantia fundamental. Devido a sua localização no texto constitucional, é possível constatar a impossibilidade de sua exclusão do ordenamento jurídico brasileiro, já que o artigo 60 da Constituição da República, que trata das cláusulas pétreas, veda qualquer deliberação à proposta de emenda constitucional cujo objetivo seja abolir os direitos e garantias fundamentais.

Portanto, a segurança consubstancia-se como a paz e a estabilidade jurídica, a confiabilidade e a previsibilidade dos cidadãos e de toda a Administração de que as condutas por eles praticadas serão garantidas, desde que, obviamente, previstas como condutas lícitas pelo sistema jurídico, especialmente, quando são corroboradas por reiteradas decisões dos Tribunais Superiores.

Assim, a aplicação do Princípio da Segurança Jurídica no âmbito do Direito Administrativo é possibilitar aos cidadãos a confiança que o gestor público irá desempenhar seu papel de forma a atender os anseios da sociedade na administração pública, ou seja, o gestor público deve valer-se de práticas que busquem alternativas para que os atos e processos sob o seu poder seja tomado através de decisões lícitas, específicas, e principalmente consistentes, buscando sempre a segurança e a boa-fé.

g) Da Boa-Fé Administrativa

O Princípio da Boa-Fé, em conjunto com o Princípio Segurança Jurídica, é considerado como um dos mais importantes no que atine à atividade humana, posto que ambos impedem a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas outrora concretizadas. A Boa-Fé impõe a supressão de surpresas, armadilhas ou ardis. A conduta administrativa deve guiar-se pela



transparência, previsibilidade e estabilidade, assim como também impede juridicamente a conduta de má-fé dos administrados. Ambas as partes interessadas no processo, seja ele administrativo ou judicial, devem orientar seu comportamento em atenção constante à boa-fé.

Portanto, a Boa-Fé Administrativa rege, não só a Administração Pública, como também o Direito Privado. Encontra-se ancorada nos fundamentos constitucionais explícitos no artigo 37, em atenção à proporcionalidade e razoabilidade dos atos administrativos, bem como a boa-fé e a proteção à confiança de que o administrador público age com a lei, consubstanciando-se numa segurança jurídica entre Administração Pública e administrados, cujo regulamento não alcança apenas as condutas do ente público, como também se estende aos particulares com quem se relaciona.

Imperioso se faz ressaltar a dicção de Souza (2012, p. 9):

Independentemente do assento constitucional que é dado ao princípio da boa-fé, salienta-se que a Lei nº 7.784/99, deu expressão, no plano infraconstitucional e no tocante ao direito administrativo, ao princípio da boa-fé. Fê-lo em duas oportunidades: arts. 2º, parágrafo único, IV, ao determinar a observância, nos processos administrativos, do critério de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, e o art. 4º, inciso II, ao dispor que são deveres do administrador, perante a administração, proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé. **O primeiro refere-se à boa-fé da Administração Pública; o segundo, do administrado.**

[Destacamos]

Ainda, através da Lei nº 9.784/99, o fundamento da boa-fé concretizou-se no Direito Público regulamentando que o processo administrativo deve ser regido segundo padrões de ética, probidade, decoro e boa-fé, senão vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,



proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

IV - atuação segundo padrões éticos de **probidade, decoro e boa-fé;**
[Destacamos]

Estaria sendo criada uma situação contraditória com o Princípio da Boa-fé ao passo que a empresa, punida por um ente, poder participar de licitações e contratações em outras esferas.

Muito embora a Lei nº 14.133/2021 expresse uma nova dicção quanto à aplicação da penalidade ora analisada, trazer uma interpretação, ainda neste momento inicial de adaptação, de forma diversa o que foi manifestado claramente pelo Superior Tribunal de Justiça seria imprudente. A interpretação restritiva, em consonância apenas com o Tribunal de Contas da União, poderia acarretar em uma participação irregular em licitação pelo fato de desconsiderar decisão jurisprudencial consolidada, mormente pelo Superior Tribunal de Justiça, não obstante órgãos de controle externo administrativos preverem de forma diversa da jurisprudência assentada para abrigar licitantes punidos, o que não se cogita da Boa-Fé Administrativa, até que a nova Lei seja integralmente implementada, com consequentes decisões jurisprudenciais favoráveis ao entendimento contrário.

III – CONCLUSÃO

Notadamente a Administração Pública deve seguir os dispositivos constitucionais dispostos no artigo 37 da Constituição Federal, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade, eficiência, publicidade e impessoalidade. Adotar o entendimento restritivo garantiria ao licitante de má fé, a possibilidade de prejudicar o erário público nas mais diversas esferas.



Por todo o exposto, a Procuradoria Geral do Município ratifica o entendimento de que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, elencada no art. 87, III, da Lei 8.666/93, alcança toda a Administração Pública, seja ela Federal, Municipal ou Estadual, até o advento da revogação das leis anteriores, estabelecida na Lei 14.133/2021, dentro do prazo legal de dois anos .

Assim, com base nos fundamentos de Direito e dispositivos principiológicos e jurisprudenciais apresentados, bem como na legislação pertinente, **OPINA** esta Procuradoria pela extensão da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração a todos os Entes Administrativos, nas esferas Federal, Estadual e Municipal.

É o Parecer,
Salvo melhor juízo.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO,
Sobral - CE, 12 de novembro de 2021.


Kelson Araújo Albuquerque
Procurador Assistente do Município
OAB/CE Nº 15.549