

MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

PARECER JURÍDICO

Trata-se, em apertada síntese, de solicitação da Pregoeira Senhora Sueli Ribas Paulino Costa, solicitando Parecer quanto a possibilidade de empresa com suspensão temporária de participação de licitações e impedimento de contratar com a administração de concorrer no Processo Licitatório nº 102/2019, Pregão Presencial nº 087/2019, em razão de sanção administrativa aplicada no Município de Birigui.

Foi apresentado pela empresa **MADIS RODBEL SOLUÇÕES DE PONTO E ACESSO LTDA** o cadastro da Sanção no CEIS - Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas do Portal da Transparência. Já o representante da empresa **VELTI TECNOLOGIA EM SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA** apresentou o Termo de Sanção Administrativa nº 02/2019/DLC/SNJ/PMB que descreve que a suspensão temporária e o impedimento de contratar seria com a Prefeitura Municipal de Birigui.

A Pregoeira de forma inteligente solicitou diligência, apesar de não haver previsão legal que o representante poderia apresentar interesse recursal nesse momento e que a abertura das propostas também afetaria o sigilo das propostas, restando para esta Assessoria firmar um entendimento da forma que se deve proceder no caso concreto.

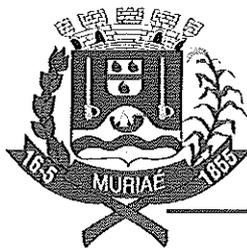
Este é o relatório, passo a opinar.

Pois bem, no parecer ora em apreço, cuidar-se-á de enfrentar a discussão sobre a extensão dos efeitos da aplicação das penalidades do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 e do art. 7º da Lei nº 10.520/02.

A discussão sobre o alcance dos efeitos da aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar (art. 87, III, da Lei nº 8.666/93), doravante denominada simplesmente de suspensão temporária, tem sido objeto de controvérsia.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 87, incisos III e IV, prevê duas sanções administrativas conhecidas como "suspensão" e "declaração de inidoneidade". Já a Lei nº 10.520/2002 que regula a modalidade Pregão, prevê em seu art. 7º uma sanção distinta daquelas previstas na Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento



MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará **impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios** e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”.

Para o TCU e para grande parte da doutrina esse dispositivo legal, ~~diferentemente do que ocorre nas sanções de “suspensão” e “declaração de inidoneidade”~~ previstas na Lei nº 8.666/93, dispensa debates exaustivos quanto à extensão dos efeitos da penalidade. Isso porque a lei foi clara no momento de especificar a extensão dos efeitos do “impedimento de licitar e contratar”, qual seja: União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

É imprescindível a observância da conjunção de alternatividade “ou” prevista pelo legislador no dispositivo citado, uma vez que com base no princípio federativo, cada ente possui autonomia política e administrativa, ou seja, um ente federativo não está obrigado a aceitar penalidade aplicada por outros entes, em nome de sua autonomia. No entendimento de Joel de Menezes Niebuhr:

“(…) empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de licitações nos estados, Distrito federal e municípios”¹.

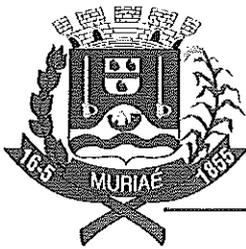
Por consequência desse princípio, o Tribunal de Contas da União em recente decisão entendeu que:

“(…) a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar”. (Grifei)².

Ao fixar cláusulas sancionatórias a Administração deve conter-se à literalidade da lei, devendo observar estritamente o texto legal, ainda mais quando a norma é restritiva de direitos. Digo isso porque não é incomum que a Administração preveja no

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 621.

² TCU, Acórdão nº 2.242/2013, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, j. em 21.08.2013.



MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

instrumento convocatório e/ou no contrato que o “impedimento de licitar e contratar” possui efeitos ante a União, Estados, Distrito federal e Municípios. No momento em que a Administração troca a expressão “ou” pela expressão “e”, está criando uma nova regra sancionatória não prevista em lei, ferindo com isso o princípio da legalidade e, por consequência, restringindo a competitividade do certame. O STJ já se pronunciou que:

“(…) o direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais”. (Grifei)³.

Ainda sobre cerca da expressão “ou” prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02, Joel de Menezes Niebuhr ensina que:

“Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, **utilizou a conjunção alternativa ‘ou’, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas o ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais**”. (Grifei)⁴.

Diferente da Lei do Pregão, a Lei 8.666/93 não deixou claro o alcance da penalidade, sendo disciplinado da forma que transcrevemos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I – advertência;

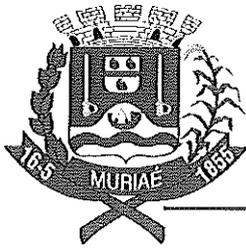
II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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

³ STJ, Recurso Especial nº 879360/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.09.2008.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 289.



MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

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.

Enfocando-se no inciso III do artigo 87 da Lei de Licitações, que é o dispositivo utilizado para sancionar a empresa **VELTI TECNOLOGIA EM SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA** podemos afirmar que há entendimentos distintos quanto ao alcance da penalidade de suspensão temporária.

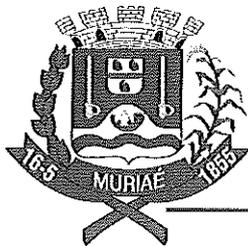
Acerca do assunto, o jurista Jessé Torres Pereira Junior versa:

“A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública” (in Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 8 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pags. 860 e 861)

Em decisão do TCU, no plenário, através do Ministro José Jorge, decidiu que deve prevalecer a interpretação restritiva quanto a penalidade da suspensão:

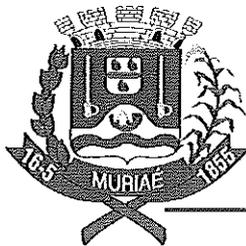
A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria

Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte



MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: "2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição". Ao instruir o feito, o auditor da unidade técnica advoga a extensão dos efeitos daquela sanção a outros órgãos da Administração. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer "a interpretação restritiva" contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, "ao que parece", estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser estendidos a toda Administração Pública, consoante revela deliberação proferida pelo STJ, nos autos do Resp 151567/RJ. Informa também, que "a doutrina tende à tese que admite a extensão dos efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993", e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: "a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: "adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados". Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 – Plenário. Acórdão nº 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.



MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

Não obstante, existem entendimentos sobre a ampla eficácia da suspensão temporária, como já se pronunciou o STJ em algumas oportunidades, observe:

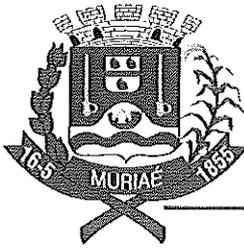
"A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federativa que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária." (REsp nº 174.247/SP, 2º T., rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.11.2004)

"Não há como o município, órgão da Administração Pública, aceitar a participação em licitação de empresa suspensa temporariamente por órgão funcional estadual." (REsp nº 151.167/RJ, 2º T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003, DJ de 14.04.2003)

O TCU, na 1ª Câmara, já se manifestou sobre a ampla eficácia da suspensão temporária:

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se à toda Administração Pública

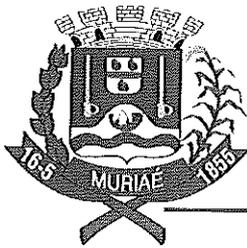
"A vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta". Esse foi um dos entendimentos do Tribunal ao apreciar pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – (Infraero), contra o Acórdão nº 1.166/2010-TCU-1ª Câmara, o qual determinou que não fossem incluídas nos editais de licitação da empresa cláusulas impedindo a participação de interessados suspensos por ente distinto da Administração Pública e de empresas de cujo ato constitutivo façam parte diretores, sócios ou dirigentes que tenham participado de outra pessoa jurídica suspensa. Para o relator do feito, Ministro José Múcio, como o Tribunal entende que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 restringe-se à entidade que a aplicou, não haveria razão para reforma da deliberação originária. Todavia, o Ministro-Revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do



MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

encaminhamento proposto. Para ele, que fora, inclusive, relator da deliberação anterior, e que, na ocasião, defendeu tese idêntica à apresentada pelo relator do recurso em exame, caberia ao Tribunal rever seu posicionamento. Assim, "a proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário". Por isso, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça, destacou que o entendimento de que a suspensão imposta por um órgão administrativo, ou um ente federado, não se estende aos demais, não estaria em harmonia com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas. Portanto, a interpretação adequada quanto à punição prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 seria pelo alcance para toda a Administração, não se restringindo aos órgãos ou entes que as aplicarem. A se pensar de outra maneira, seria possível que uma empresa, que já mantivera comportamento inadequado outrora, pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando a punição desprovida de sentido. Após o voto Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues, o relator reajustou seu voto, para acompanhá-lo e considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993, mesmo quando aplicada por outros órgãos ou entidades públicos, o que foi aprovado pelo colegiado. Acórdão n.º 2218/2011-1ª Câmara, TC-025.430/2009-5, rel. Min. José Múcio, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 12.04.2011.

O jurista Marçal Justem filho apresenta um posicionamento muito plausível quanto a necessidade da amplitude da sanção de suspensão temporária no sentido que "(...) pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com um determinado sujeito



MUNICÍPIO DE MURIAÉ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE LICITAÇÕES

administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática do ato reprovável, que fundamento a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.

Diante disso, a penalidade tipificada no inciso III visa afastar do procedimento licitatório aquelas empresas que tenham revelado atentatórias às diretrizes acima expostas. Sendo esta a finalidade primordial da penalidade, por qual razão defender a possibilidade de a empresa penalizada poder participar de licitações e realizar contratos com os demais entes da Administração Pública?

A restrição da suspensão a apenas ao ente sancionador, vai de encontro com os demais princípios aplicáveis à Administração Pública e contra a própria lógica da sanção. Outro ponto importante é que a extensão dos efeitos da penalidade do inciso III tem o propósito de preservar a Administração quanto à fraude e prejuízos ao erário. Visa, pois, dar efetividade a sanção anteriormente imposta.

Como a sanção aplicada à empresa **VELTI TECNOLOGIA EM SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA** foi a de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, não vislumbro a possibilidade de receber a proposta da empresa, não podendo sequer ser aberto seu envelope de proposta.

Diante do exposto, somos pela continuidade do processo sem a participação da empresa **VELTI TECNOLOGIA EM SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA**.

É o parecer.

S.M.J.

MURIAE, 17 de junho de 2019.

Carlos Eduardo Alves dos Reis
Assessor Jurídico-Setor de Licitações
OAB-/MG 136.432