



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Estado do Paraná

Praça Rui Barbosa, 34 - Fone/Fax (44) 3231-1222

e-mail: prefeitura@itambe.pr.gov.br

CNPJ 76.282.698/0001-47

PARECER JURÍDICO N.º 01/2018

Ref.: Pregão Presencial n.º 04/2018 – Processo Administrativo n.007/2018.

Assunto: Notícia de fato. Classificada/vencedora do certame com suspensão temporário de contratar com a União. Extensão da Penalidade.

I – Considerações Iniciais

Muito já se discutiu acerca da extensão dos efeitos da sanção de suspensão de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública prevista no artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 que prescreve:

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

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;”

A discussão gira em torno da expressão “Administração” constante do dispositivo acima citado, que, por sua vez, se contrapõe àquela constante do artigo 87, inciso IV da Lei nº 8.666/93 a qual contempla a expressão “Administração Pública”.

Alguns doutrinadores insistem em defender a tese de que a penalidade constante do inciso III limitar-se-ia ao órgão que a aplicou, enquanto que àquela constante do inciso IV abarcaria todas as esferas da Administração Pública.

II – Entendimento do TCU e dos Tribunais Pátrios

Durante muito tempo o TCU à luz das definições constantes nos incisos XI e XII do art. 6º da Lei 8.666, defendia a tese de que deveria haver uma distinção entre a suspensão para contratar com a administração, - que ficaria restrita à entidade que aplicou a pena, já que o inc. III do art. 87 fala de administração -, e a declaração inidoneidade, que abrangeria todas as esferas da federação.

Todo esse raciocínio considerou as definições constantes do artigo 6º da Lei nº 8.666/93:

“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;”

Nesse sentido diversos acórdãos da Corte de Contas defendendo este entendimento:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Estado do Paraná

Praça Rui Barbosa, 34 - Fone/Fax (44) 3231-1222

e-mail: prefeitura@itambe.pr.gov.br

CNPJ 76.282.698/0001-47

“A jurisprudência da Corte de Contas tem se firmado no sentido de que a suspensão temporária, com fundamento no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, só tem validade no âmbito do órgão que a aplicou.” AC-3858-23/09-2 Sessão: 14/07/09. Acórdão n.º 2617/2010-2ª Câmara, TC-014.411/2009-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 25.05.2010, Acórdão nº 917/2011-P.

Já o judiciário, por meio do Superior Tribunal de Justiça, nunca comungou desse entendimento, sempre tendo entendido que não há que se fazer distinção entre Administração e Administração Pública. Confira:

“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)

Por sua vez e corroborando esse entendimento do Judiciário, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Consultoria-Geral da União exarou o Parecer nº 087/2011 DECOR- CGU-AGU endossando o entendimento de que ambas as penalidades devem ser estendidas a toda a Administração Pública e não somente ao próprio órgão licitante.

Tal manifestação, muito embora não tenha sido aprovada pelo Advogado-Geral da União, e, portanto, não vinculativa, recomendou a todos os órgãos da AGU a adoção desse entendimento, de modo que os Advogados Públicos, ao analisar editais de licitações, devem atentar para a necessidade de estender a sanção a todos os órgãos da Administração Pública.

Em arremate, recentemente o TCU endossando o entendimento do STJ se pronunciou por meio do Plenário:

“A aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliação preliminar, a participação da empresa em certame promovido por outro ente da Administração Pública

Representação de unidade técnica do Tribunal apontou suposta irregularidade na condução pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB da Concorrência 1/2011, que tem por objeto a contratação das obras de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Estado do Paraná

Praça Rui Barbosa, 34 - Fone/Fax (44) 3231-1222

e-mail: prefeitura@itambe.pr.gov.br

CNPJ 76.282.698/0001-47

construção de sistema de esgotamento sanitário, custeadas com recursos de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde - FNS, no valor de R\$ 5.868.025,70. A unidade técnica noticiou a adjudicação do objeto do certame à empresa MK Construções Ltda e sua homologação em 2/3/2012. Informou que já houve celebração do respectivo contrato, mas as obras ainda não iniciaram. Considerou irregular a contratação, visto que a essa empresa havia sido aplicada, pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, em 8/6/2011, pena de suspensão do direito de participar de licitação ou contratar com a Administração pelo prazo de 2 anos, com base no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, por inexecução contratual. A empresa também veio a ser sancionada, com base o mesmo comando normativo, em 12/3/2012, pela Universidade Federal de Campina Grande. Estaria, pois, impedida, desde 8/6/2011, "de licitar ou contratar com quaisquer órgãos ou entidades da administração pública federal estadual, distrital ou municipal, eis que a apenação dela, pelo TRE/PB, fundamentou-se no art. 87, inciso III, da referida Lei, que, por ser nacional, alcança a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios". Restariam, em face desses elementos, configurados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora para a concessão da medida pleiteada. O relator do feito, então, decidiu, em caráter cautelar, determinar: a) à Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB que se abstenha, até deliberação do Tribunal, de executar o contrato firmado com a empresa MK Construções Ltda; b) "à Fundação Nacional de Saúde que se abstenha, até ulterior deliberação do Tribunal, de transferir recursos no âmbito do convênio PAC2-0366/2011 (...), firmado com a Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB ..."; c) promover oitivas do Prefeito e da empresa acerca dos indícios de irregularidades acima apontados, os quais podem ensejar a anulação do citado certame e dos atos dele decorrentes. Comunicação de Cautelar, TC 008.674/2012-4, Ministro Valmir Campelo, 4.4.2012."

Nesse sentido, o TCU, por meio da citada decisão, andou por bem em alterar o seu entendimento, determinando que a aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliação preliminar, a participação da empresa em certame promovido por outro ente da Administração Pública.

Curvou-se, desse modo, a Corte de Contas ao entendimento já sufragado no STJ e adotado pela AGU.

Contudo, no último dia 24.04, a Corte de Contas, novamente analisando a matéria se pronunciou:

"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



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Estado do Paraná

Praça Rui Barbosa, 34 - Fone/Fax (44) 3231-1222

e-mail: prefeitura@itambe.pr.gov.br

CNPJ 76.282.698/0001-47

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 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 n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012

Inicialmente é imperioso que se anote que a supracitada decisão em nada se contrapõe a decisão emitida no dia 04.04.2012.

Percebe-se, que o TCU, nesta última decisão, ao alterar seu entendimento, considerou o caso in concreto de forma que concluiu pela anulação da decisão que desclassificou a empresa, suspensa anteriormente de participar de licitação por outro órgão.

Conforme se depreende da leitura do acórdão, a Corte de Contas ao determinar a anulação da decisão que desclassificou a empresa por encontrar-se impedida de contratar com outro órgão da Administração considerou a análise do caso à luz do princípio da vinculação do instrumento convocatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMBÉ

Estado do Paraná

Praça Rui Barbosa, 34 - Fone/Fax (44) 3231-1222

e-mail: prefeitura@itambe.pr.gov.br

CNPJ 76.282.698/0001-47

Como visto, o edital de licitação restringia a pena de suspensão de contratar apenas ao órgão licitante, tendo, portanto, o Relator, obedecido os termos do edital em cumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, percebe-se que a decisão proferida no dia 04.04.2012 permanece, de modo que o TCU caminha para uniformizar o entendimento acerca da extensão da aplicação da penalidade de suspensão de contratar de modo a contemplar todos os órgãos da Administração Pública de todas as esferas administrativas.

III – Conclusão

Conclui-se, dessa forma, que o TCU tem admitido a extensão da aplicação da penalidade de suspensão a todos os órgãos da Administração Pública, corroborando o entendimento já firmado pelos Tribunais Brasileiros, a exemplo do STJ, órgão máximo em autoridade na matéria infra-constitucional e com o entendimento da AGU que, muito embora não detenha caráter vinculante, possui, em seu bojo, um caráter de uniformização de entendimentos.

Nesse sentido, empresas penalizadas pela administração municipal não poderão contratar com a administração federal e vice-versa, restringindo cada vez mais a admissão de empresas sob cumprimento de sanção(ões) nos procedimentos licitatórios em todo território nacional.

É o PARECER

Itambé/PR, 26 de fevereiro de 2018.

Adriano Lopes da Silva
OAB/PR n. 83.178.
Assessor Jurídico.

Referências bibliográficas:

Informativo TCU nº 102/2012;

Parecer nº 087/2011 DECOR- CGU-AGU;

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal

I. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

ROCHA, Lucas Furtado. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007.