



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA SCPAR
PORTO DE IMBITUBA S.A.**

REF.: Procedimento de Licitação Eletrônica Nº 049/2021

CEJEN ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 79.540.670/0001-50, com sede na Rua Ângelo Marqueto, nº 3032, Cidade Industrial, Curitiba - PR, CEP 81265-210, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, com supedâneo no § 1º do art. 59 da Lei 13.303/16, apresentar **RAZÕES DE RECURSO** em face da declaração do vencedor, pelos fatos e fundamentos que seguem

1. SÍNTESE FÁTICA

A SCPAR Porto de Imbituba S.A promove licitação visando a contratação de empresa de engenharia para a execução de obra de recuperação e reforço do cais 3 do porto de Imbituba.

No dia 20/12/2024, a CEJEN, juntamente com a empresa CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA, compareceram na sessão pública e apresentaram suas propostas de preço. Como ofertou o menor preço de R\$ 84.326.241,10 foi oportunizada à CONCREPOXI a apresentação dos documentos de habilitação elencados no Edital.

Ato contínuo, em 06/01/2025, a CONCREPOXI apresentou habilitação complementar, mas com 5 atestados estranhos aos apresentados em 20/12/2024.

A CEJEN não concorda com a habilitação da empresa CONCREPOXI e com fulcro no § 1º do art. 59 da Lei 13.303/16 promove o presente recurso para oportunizar à COMISSÃO de corrigir o vício da sua decisão em sede de reconsideração e proceder com a necessária inabilitação ou então encaminhar ao Diretor-Presidente da SCPAR para a devida análise.

2. DAS RAZÕES PARA REFORMAR A R. DECISÃO:

Ilustre COMISSÃO, *data máxima vênia*, a CEJEN passará a demonstrar que a r. decisão ocorreu em um grande equívoco em declarar a habilitação da empresa CONCREPOXI, haja vista que não atendeu todas às exigências do Edital. Este recurso está vazado em três blocos principais e uma conclusão, senão vejamos:

2.1. BLOCO JURIDICO LEGAL

O edital traz algumas exigências que foram afrontadas pela CONCREPOXI:

2.1 – Poderão participar desta licitação as empresas **que atendam a todas as exigências estabelecidas neste edital**

2.2. – Não será admitida a participação de:
(...)

2.2.7 – Empresas que tenham sido **declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública.**

(...)

2.2.9 – Se enquadre em alguma das **vedações previstas na Lei 13.303/16**, notadamente em seus artigos 37, 38 e 44

4.1.4.2 – **Até a data e hora definidas para a abertura das propostas**, o licitante poderá substituir a proposta anteriormente apresentada.



4.7.1 – Efetuado o julgamento das propostas, será verificada a sua efetividade, promovendo-se desclassificação daqueles que:

I – Contenham vícios insanáveis;

II- **Descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;**

(...)

V – Apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a **atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.**

6.2 –A empresa melhor classificada **deverá encaminhar, via sistema de Licitações-e, os documentos elencados no Edital, em até 1 (uma) hora após a convocação pelo Presidente da Comissão de Licitações.**

6.3 – O Licitante que não atender às exigências do Edital será inabilitado. Neste caso serão examinados os documentos dos demais Licitantes, observando a ordem de classificação das propostas, até a apuração de um Licitante que atenda às condições de habilitação.

(...)

6.4.1 – Como condicionante para homologação do certame, poderão ser **solicitados documentos originais ou complementares** de modo a atestar a validade dos mesmos.

2.1.1. DO NÃO ATENDIMENTO DO EDITAL PELA CONCREPOXI

PRIMEIRA

É premente dizer que o Edital exige em seu item 6.5.1 a necessidade de diligência em consulta ao sitio do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS/CGU) como requisito de habilitação jurídica de pessoa jurídica:

f) Ausência de restrições no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS/CGU), mantido pela Controladoria Geral da União, mediante consulta no endereço eletrônico www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis através de diligência pela própria SCPAR Porto de Imbituba S.A

Infelizmente a Comissão não procedeu com a diligência com base na declaração falsa de inexistência de fato impeditivo, pois a empresa CONCREPOXI foi declarada inidônea e suspensa em três processos, conforme consta no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS/CGU), iniciados em datas anteriores a presente licitação¹. Ou seja:

The screenshot shows the 'Portal da Transparência' interface with search filters applied for 'concrepoxi' and 'CEIS'. The results table is as follows:

Detalhar	Cadastro #	CNPJ/CPF Sancionado	Nome sancionado *	UF sancionado #	Órgão/entidade sancionadora #	Categoria Sanção #	Data de publicação da sanção t
	CEIS	08.054.693/0001-98	CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA	PE	PREFEITURA MUNICIPAL DE UBERABA - MG	Impedimento/proibição de contratar com prazo determinado	28/09/2022
	CEIS	08.054.693/0001-98	CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA	PE	Controladoria-Geral do Distrito Federal - CGDF	Suspensão	28/09/2022
	CEIS	08.054.693/0001-98	CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA	PE	Secretaria de Estado de Obras e Infraestrutura do Distrito Federal	Suspensão	04/09/2022

O Edital é inequívoco nos seus itens

2.2. – Não será admitida a participação de:

(...)

2.2.7 – Empresas que tenham sido **declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública.**

(...)

1

<https://portaldatransparencia.gov.br/sancoes/consulta?paginacaoSimples=true&tamanhoPagina=&offset=&direcaoOrdenacao=asc&palavraChave=CONCREPOXI&cadastro=1&colunasSelecionadas=linkDetalhamento%2Ccadastro%2CcpfCnpj%2CnomeSancionado%2CufSancionado%2Corgao%2CcategoriaSancao%2CdataPublicacao%2CvalorMulta%2Cquantidade&ordenarPor=nomeSancionado&direcao=asc>



2.2.9 – Se enquadre em alguma das **vedações previstas na Lei 13.303/16**, notadamente em seus artigos 37, 38 e 44.

Por sua vez o art. 38 da Lei 13.303/16:

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa:

(...)

II - **Suspensa** pela empresa pública ou sociedade de economia mista;

III - **declarada inidônea** pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

É cediço o entendimento de que a referidas penas de suspensão/impedimento vedam a contratação por parte do Poder Público, a qual abrange toda à Administração Pública, uma vez que “os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública”, conforme casos similares julgados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“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 no 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS no 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANACALMON, PRIMEIRASEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido” (AgInt no REsp no 1.382.362-PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 07.03.17, DJe 31.03.17).

RSTJ 1577165; R.Esp. 151.567/RJ, DOU 14.04.03, p. 208; AgInt no Resp.1.382.362/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 07.03.17, DJe 31.03.17; REsp no 151.567/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 25.02.03, DJ 14.04.03 e REsp 174.274/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 19.10.04, DJ 22.11.04.4. MS 2036385- 88.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Luiz Antoniodo Godoy, j. 01.07.15; Apelação 3001221-53.2013.8.26.0311, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Desa.



Luciana Bresciani, j. 12.08.14; Apelação 1002993-51.2014.8.26.0408, Rel. Des. Alves Braga Junior, j. 01.12.15 e Apelação 1054081-58.2016.8.26.0053, 5a Câmara de Direito Público, Rel. Desa. Heloísa Martins Mimessi, j. 25.09.17 “ 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. A respeito do tema, leiam-se os seguintes precedentes:

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 uma, 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 no 151.567/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2a Turma, j. 25/02/03, DJ 14/04/03, p. 208).

"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. Min. Castro Meira, 2a Turma, j. 19/10/04, DJ 22/11/04, p. 294)" (RMS 32.628/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 14.09.11).

Portanto, requer seja realizada a consulta no endereço eletrônico www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis para se constatar que a CONCREPOXI está impedida de participar de licitações e de ser contratada pela SCPAR Porto de Imbituba S.A por possuir restrições no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS/CGU).

SEGUNDA

Conforme dito, a Comissão tão-somente não procedeu com a consulta no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS/CGU) porque a empresa CONCREPOXI emitiu e juntou aos documentos de habilitação uma declaração de que não estava proibida de licitar em concorrências públicas:

DECLARAÇÃO DE INEXISTENCIA DE FATO IMPEDITIVO
A SCPAR Porto de Imbituba S.A.,
Ref: EDITAL DE PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 049/2021 Licitação Eletrônica nº 909771 Sistema de Gestão de Processos Eletrônicos – SGPE PIMB nº 3029/2021
Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA A EXECUÇÃO DE OBRA DE RECUPERAÇÃO E REFORÇO DO CAIS 3 DO PORTO DE IMBITUBA
Em atendimento à determinação deste Edital, declaramos, sob as penalidades cabíveis, que inexistente qualquer fato impeditivo da habilitação de nossa empresa para apresentar proposta na licitação em epígrafe. Por ser verdade, firmamos a presente declaração para que produza seus efeitos legais e de direito.
Recife-PE, 20 de dezembro de 2024.

ConcrEpoxi Engenharia Ltda. Victor Tavares Pessoa de Melo Engº Civil - CREA nº 37.276-D/PE Sócio Administrador



Fato desmentido pela Certidão negativa correccional anexada (Anexo 01):

Consultado: CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA			
CPF/CNPJ: 08064693000198			
Data da consulta: 14/01/2025 08:21:30			
Certidão	Bases de dados consultadas	Situação	Emissão
Certidão negativa correccional - Entes Privados (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM)	CEPIM	Nada Consta ✓	 Relatório
	CGU-PJ	Nada Consta ✓	
	CEIS	https://portaltransparencia.gov.br/sancoes/consulta?cpfCnpj=08064693000198	
	CNEP	Nada Consta ✓	
	ePAD	Nada Consta ✓	

Ora, o Edital é cristalino ao prever que a emissão da declaração falsa é passível de sanção:

6.4 - Todos os documentos integrantes da proposta comercial e da documentação de habilitação serão considerados como verdadeiros, conforme declaração realizada pelo licitante (Anexo III), podendo ser diligenciados na forma do item 16.1 deste edital. A falsidade da declaração ou da apresentação de documentos falsos caracteriza conduta passível de sanção, conforme Artigo 168, II do Regulamento de Licitações e Contratos da SCPAR Porto de Imbituba S.A

Inequivocamente a Administração Pública está legalmente impedida de contratar a CONCREPOXI antes da data de 25/09/2025 quando vencem as suspensões acima apontadas, o que obriga a SCPAR a desclassificar a proposta da CONCREPOXI.

O entendimento pacificado do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - Processo @CON24/0005337-382/2024 do Conselheiro Relator LUIZ EDIVALDO CHEREM – (Anexo 02) enquadra em desclassificação da CONCREPOXI por estar cumprindo suspensão aplicada por órgãos da Administração Pública combinada com as

exigências expressas do Edital e da Lei que rege o Edital, notadamente em seu item 2.2.9.

Dito isso, requer seja declarada a falsidade da declaração de inexistência de fato impeditivo emitida pela CONCREPOXI e instaurado processo administrativo para aplicação de sanção.

E, embora desnecessário, por amor ao debate, ainda temos o preço apresentado apresenta-se malformado e indicando que, se contratasse fosse, a CONCREPOXI incorreria fatalmente em inexecução de contrato, prejudicando os interesses da SCPAR. Vejamos:

2.2. BLOCO DO PREÇO APRESENTADO

Quando da apresentação da primeira licitação, em 09/09/2022, a CONCREPOXI apresentou o preço de R\$ 298.450.000,00 (duzentos e noventa e oito milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais), quando não se tinha o preço orçado e sigiloso da SCPAR.

Já a CEJEN apresentou o preço de R\$ 92.097.500,00.

A CONCREPOXI nunca impugnou o Edital ou questionou as premissas técnicas colocadas no Edital.

Nesta nova etapa de licitação a CONCREPOXI apresentou o preço de R\$ 84.326.241,10, totalmente diferente do preço apresentando na primeira licitação, o que demonstra a incoerência de suas propostas, pois se antes alcançava R\$ 298.450.000,00 atualmente corresponde a R\$ 84.326.241,10.

De outra parte a CEJEN manteve-se a sua coerência na apresentação de seus preços.



E, por último, temos que os atestados técnicos também não atendem o Edital, tanto na forma quanto no prazo.

2.3. BLOCO DO ACERVO TÉCNICO

PRIMEIRA

O Edital permite apenas, em seu item 4.7.1.V, a acomodação dos termos de eventual desconformidade, desde que não atente contra o princípio da isonomia entre os participantes, tema caríssimo à Administração Pública, bem como o item 6.4.1 permite a apresentação de documentos “complementares de modo a atestar a validade dos mesmo”.

Entretanto, a CONCREPOXI apresentou **NOVOS DOCUMENTOS**, em especial os atestados técnicos emitidos pela Companhia Docas do Ceará, pela Empresa de Manutenção e Limpeza Urbana – EMLURB e pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, os quais, por serem manifestamente intempestivos, não devem ser considerados.

SEGUNDA

Nota-se que os atestados não são de obras semelhantes ao objeto licitado, sendo imprescindível que a empresa licitante possua expertise, neste sentido fez bem o edital ao exigir no item 6.5.4.II que as interessadas possuam experiências semelhantes ao objeto. Para elucidar o tema, Marçal Justen Filho nos ensina que:

"a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis²."

² MARÇAL JUSTEN FILHO, Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Dialética, 2009, p. 399



Assim, resta patente que a CONCREPOXI não atendeu ao contido no o item 7.5.1 do Edital, devendo ser revista a decisão para proceder com a sua inabilitação, sob pena de afrontar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo.

TERCEIRA

E mesmo que, se aceitasse a acomodação, no caso ilegal, de apresentação de documentos novos após a data da apresentação da proposta habilitatória, os atestados técnicos não tratam de área de 1.910 metros quadrados, mas sim de colunas de reforço, não havendo a necessária conversão entre colunas e áreas.

Forçoso é perceber que a CONCREPOXI não comprova a qualificação técnica da empresa exigida no item 6.5.4.II.a, mas apenas de colunas de reforço, logo, imperiosa é a aplicação da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 31 da Lei das Estatais que dispõe:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, **da vinculação ao instrumento convocatório**, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

Ora, a vinculação ao instrumento convocatório deve ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele, sobre o tema, comenta Hely Lopes Meirelles:



“(...) a vinculação ao Edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (Art. 41). Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento³.”

Portanto, a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório é imperativa, e assim foi descumprido pela CONCREPOXI que visa participar do certame com atestados sem a área exigida, portanto, evidente está que a decisão merece reforma, pois a Comissão deve se pautar pelo edital, e nem se diga que é cabível o princípio da razoabilidade administrativa, conforme se empresta na lição de Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães:

“A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele. **Devem estrito cumprimento aos termos e estão proibidos de o inovar** (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). Será este instrumento que instalará o interesse das pessoas privadas e os respectivos custos para a elaboração da proposta. Ele não pode ser substancialmente alterado (caso isto se dê, necessárias se fazem sua republicação e a reabertura de todos os prazos), mas somente convalidados os vícios formais de menor impacto no certame. Se na fase anterior a discricionariedade era plena (orientada pela política pública e raciocínios argumentativos), ela é praticamente eliminada depois da publicação do instrumento convocatório: **trata-se de ato administrativo autovinculante, a ser obedecido e eficazmente executado pela Administração.** Mas esta vinculação não é apenas endoadministrativa, pois produz efeitos ao exterior da entidade promotora da licitação: todos os interessados, terceiros e mesmo os demais Poderes constituídos (Judiciário, Legislativo, Ministério Público) devem obediência aos termos do instrumento convocatório. Quem dispõe de competência gerencial para definir a licitação é a Administração a quem a lei

3 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 24ª Edição, 1999, Malheiros Editores, pág. 249



atribuiu tal título. A legitimidade democrática para a escolha pública de contratação e elaboração do ato convocatório é normativamente atribuída ao órgão ou entidade competente. Legitimidade, esta, que toma substância concreta (legal) quando da divulgação pública do instrumento. Por isso ele não pode ser alterado por quem quer que seja, pois estampa a configuração do interesse público primário posto em jogo.

O instrumento convocatório assume natureza de **ato regulamentar vinculante**. Ele se desdobra no tempo e disciplina a relação jurídicoprocessual que se desenvolverá entre Administração Pública, interessados e terceiros. O instrumento regulamenta, em termos específicos, como se dará aquela determinada licitação e a relação administrativa material que surgirá quando da assinatura do futuro contrato. Por isto **não pode ser alterado e muito menos desrespeitado: uma vez publicado, cogente é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório⁴**.

Sobre o tema, o entendimento dos Tribunais é pacificado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PROVA DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA. ATESTADOS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE. A **habilitação de eventual empresa licitante fica condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no edital, em atendimento a um dos princípios básicos do procedimento licitatório - o da vinculação ao edital**. Hipótese em que a empresa agravada descumpriu o item do edital referente à prova da capacitação técnica, não sendo os atestados hábeis para tanto. Importante destacar que a previsão em questão constitui apenas uma das formas das empresas demonstrarem sua capacidade técnica, encontrando-se, inclusive, pautada no princípio da razoabilidade, já que estritamente ligada ao objeto do certame. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO." (TJRS - AI nº 70065009516, Relator Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício, j. em 26.08.2015). (grifo nosso)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MUNICÍPIO DE CONTAGEM - AQUISIÇÃO DE KIT'S ESCOLARES - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE - **DESCUMPRIMENTO DE**

⁴ BOCKMANN Moreira Egon. VERNALHA GUIMARÃES, Fernando. Licitação Pública – A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. São Paulo, Malheiros Editores : 2012. pp. 79/80)



REGRA EXPRESSAMENTE CONSTANTE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - RECONHECIMENTO DAS FIRMAS DOS ATESTADOS DE APTIDÃO - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO EDITAL - PERICULUM IN MORA INVERSO - RECURSO PROVIDO.

1. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital do pregão, aplicável indistintamente a todos os proponentes. Princípio da vinculação ao edital.

2. Revela-se razoável a exigência editalícia de apresentação das certidões de aptidão com reconhecimento das firmas dos declarantes, ainda que expedidas por órgãos públicos.

3. Impetrante que se inteirou das regras e exigências com a publicidade do instrumento convocatório e não as impugnou no momento oportuno. Inexistência de ilegalidade na conduta da autoridade impetrada capaz de afastar o ato que inabilitou a impetrante no certame.

4. Periculum in mora inverso, havendo possibilidade de dano irreparável e de difícil reparação aos alunos da rede pública de ensino do Município de Contagem, acaso mantida a decisão que suspendeu o contrato administrativo celebrado com vistas à aquisição dos kit's escolares.

5. Recurso a que se dá provimento. (TJMG - AI nº 1.0000.15.026800-1/001, Relatora Desembargadora Áurea Brasil, j. em 13.08.2015). (grifo nosso)

Diante da ausência de capacidade técnica, a CONCREPOXI merece ser inabilitada.

3. PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a CEJEN que:

- a) Seja conhecido e recebido o presente recurso com efeito SUSPENSIVO;
- b) A Comissão proceda com a consulta ao sitio do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS/CGU) para verificar as restrições em nome da empresa CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA;

- c) Seja declarada a falsidade da declaração apresentada com a aplicação de sanção;
- d) Sejam desconsiderados os atestados técnicos emitidos pela Empresa de Manutenção e Limpeza Urbana – EMLURB e pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS apresentados no dia 06/01/2025 por serem manifestamente intempestivos;
- e) Seja reconhecida a ausência de capacidade técnica da CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA e julgado procedente o recurso, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, para que a mesma seja inabilitada.

Requer ainda que, caso não seja acatado os pedidos aqui ventilados, que sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito.

Nestes termos,
Pede deferimento

De Curitiba para Imbituba, 14 de janeiro de 2025.

JOSE
JAGIELSKI:08590435920

Assinado de forma digital por JOSE
JAGIELSKI:08590435920
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC SOLUTI Multipla v5,
ou=27390091000175, ou=Presencial, ou=Certificado
PF A1, cn=JOSE JAGIELSKI:08590435920
Dados: 2025.01.14 14:15:15 -03'00'

CEJEN ENGENHARIA LTDA
José Jagielski



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Resultado de consulta consolidada

Consultado: **CONCREPOXI ENGENHARIA LTDA**

CPF/CNPJ: **08064693000198**

Data consulta: 14/01/2025 08:21:37

Não é possível a emissão da certidão Certidão negativa correcional - Entes Privados (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM), pois foram identificados os seguintes registros:

Certidão	Bases de dados consultadas	Situação
Certidão negativa correcional - Entes Privados (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM)	CEPIM	Nada consta.
Certidão negativa correcional - Entes Privados (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM)	Certidão negativa correcional Ente Privado (ePAD)	Nada consta.
Certidão negativa correcional - Entes Privados (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM)	CGU-PJ	Nada consta.
Certidão negativa correcional - Entes Privados (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM)	CNEP NOVO	Nada consta.
Certidão negativa correcional - Entes Privados (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM)	CEIS novo	Link para a sanção

PROCESSO Nº:	@CON 24/00053337
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Rio Fortuna
RESPONSÁVEL:	Neri Vandresen
INTERESSADOS:	Neri Vandresen Prefeitura Municipal de Rio Fortuna
ASSUNTO:	Consulta sobre possibilidade de habilitação da empresa ARAÚJO CONSTRUÇÕES LTDA pelo Município de Rio Fortuna, diante da penalidade de suspensão aplicada por outro órgão da Administração Pública no caso concreto, o DNIT
RELATOR:	Luiz Eduardo Chere
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 6 - DLC/CAJU I/DIV6
PROPOSTA DE VOTO:	GAC/LEC - 382/2024

1. EMENTA

DIREITO PÚBLICO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEIS 8.666/93 E 14.133/21. SANÇÕES DE SUSPENSÃO E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO. RESTRITO AO ENTE SANCIONADOR.

1. **Em procedimentos licitatórios regidos pela Lei 14.133/21**, é vedado cláusula ou ato administrativo que restrinja a participação de licitante que tenha sofrido sanção de suspensão ou impedimento de licitar por outro ente, ficando o âmbito de incidência restrito ao ente que tiver aplicado a sanção, nos termos do art. 156, inc. III, ainda que a sanção em questão tenha sido baseada na Lei 8.666/93.

2. **Em procedimentos licitatórios cujos Editais sejam regidos pela Lei 8.666/93**, as sanções do art. 87, inc. III, podem ter sua abrangência para além do ente sancionador, desde que assim esteja estabelecido pela Administração em cláusula expressa em Edital;

3. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, seja com base na Lei 8.666/93, ou na Lei 14.133/21, terá a abrangência de seus efeitos no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos.

4. Os efeitos impeditivos podem transcender a pessoa jurídica, atingindo sócios, acionistas ou outros sujeitos que estejam em substituição, de modo a configurar elemento de fraude às sanções impostas.

2. RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Sr. Neri Vandresen, Prefeito Municipal de Rio Fortuna, acerca de dúvida sobre a hipótese de habilitação de

empresa, alvo de sanção de suspensão por parte de outro órgão, à luz de interpretação dos artigos 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 e artigo 156, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, com o seguinte questionamento (fls. 2-68):

Eis o teor da consulta:

i) é possível a habilitação da empresa ARAÚJO CONSTRUÇÕES LTDA pelo Município de Rio Fortuna no Processo de Licitação nº 050/2023, Tomada de Preços nº 003/2023, diante da penalidade de suspensão aplicada por outro órgão da Administração Pública (no caso concreto, o DNIT)?

O consulente anexou ao feito parecer jurídico que versa sobre a matéria (fls. 58-66).

Ato contínuo, a Diretoria de Licitações e Contratações apresentou o Relatório DLC 125/2024 (fls. 74-99), sugerindo:

3.1. Conhecer a Consulta realizada pela Prefeitura Municipal de Rio Fortuna por preencher os requisitos e formalidades preconizados nos arts. 103 e 104 do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

3.2. Conhecer da Consulta realizada pela Prefeitura Municipal de Palmitos, superando os requisitos e formalidades preconizados nos arts. 103 e 104 do Regimento Interno do Tribunal de Contas, em atenção aos princípios da celeridade e da eficiência.

3.3. Responder aos Consulentes nos seguintes termos:

a) Em procedimentos licitatórios regidos pela Lei 14.133/21, é vedado cláusula ou ato administrativo que restrinja a participação de licitante que tenha sofrido sanção de suspensão ou impedimento de licitar por outro ente, ficando o âmbito de incidência restrito ao ente que tiver aplicado a sanção, nos termos do art. 156, inc. III, ainda que a sanção em questão tenha sido baseada na Lei 8.666/93.

b) Em procedimentos licitatórios cujos Editais sejam regidos pela Lei 8.666/93, as sanções do art. 87, inc. III, podem ter sua abrangência para além do ente sancionador, desde que assim esteja estabelecido pela Administração em cláusula expressa em Edital;

c) A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, seja com base na Lei 8.666/93, ou na Lei 14.133/21, terá a abrangência de seus efeitos no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos.

d) Os efeitos impeditivos podem transcender a pessoa jurídica, atingindo sócios, acionistas ou outros sujeitos que estejam em substituição a outrem, configurando elemento de fraude às sanções impostas, de acordo com o art. 14, § 1º da Lei 14.133/21.

Sobreveio, então, manifestação do Ministério Público de Contas por meio do Parecer MPC/DRR/945/2024 (fls. 100-101), pela adoção das conclusões apresentadas pela Área Técnica.

É o breve relatório.

3. FUNDAMENTAÇÃO

Da análise do contido no requerimento inicial, conheço da Consulta porque cumpridos os requisitos de admissibilidade constantes no artigo 104, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista que: a) o questionamento é relativo à abrangência de aplicação das sanções impeditivas de licitar e contratar com a Administração, previstas nos arts. 87 da Lei nº 8.666/93 e art. 156, da Lei nº 14.133/2021; b) a questão foi formulada em tese; c) foi subscrita pela autoridade competente, de acordo com o disposto no art. 103, I, do Regimento Interno; d) as dúvidas foram expostas de maneira precisa; e) foi instruída com parecer de assessoria técnica ou jurídica, conforme dispõe o inciso V do artigo 104 do Regimento Interno.

Feito o registro, constato que a controvérsia ora submetida a esta Corte de Contas gravita em torno da possibilidade (ou não) de habilitar uma empresa alvo de sanção de suspensão por parte de outro órgão.

Neste aspecto, importante ainda acentuar que embora o questionamento faça referência a um caso concreto, o art. 104 do Regimento Interno prevê em seu §3º que “Poderá ser conhecida a consulta que versar sobre dúvida quanto à

interpretação de lei ou à questão que se refiram a caso concreto, devendo a resposta do Tribunal ser formulada em tese”.

Ademais, como bem observado pelo corpo técnico, o deslinde do questionamento aponta, na verdade, para uma divergência jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quanto à abrangência da sanção aplicada a uma empresa em licitações.

Em linhas gerais, o TCU defende que a sanção se restringe ao órgão que a aplicou, enquanto o STJ argumenta que ela se estende a todos os entes da Administração.

Considerando essa divergência, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) optou por valorizar a discricionariedade do administrador público e a natureza do edital como instrumento convocatório. Assim, condicionou a validade da restrição à existência de cláusula editalícia específica que preveja o impedimento de participação de empresas sancionadas por outros órgãos ou entes, nos casos da Lei nº 8.666/93.

Além disso, a área técnica pontuou que a Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, trouxe melhorias ao sistema de sanções da Lei 8.666/93, porque ela especificou condutas infracionais e atualizou regras para sanções, destacando impedimentos para licitar ou contratar. As sanções incluem advertência, multa, impedimento de licitar e contratar, e declaração de inidoneidade.

Nesse sentido, a lei diferencia a abrangência dessas sanções: o impedimento de licitar é restrito ao ente federativo sancionador, enquanto a declaração de inidoneidade tem efeito em todos os entes federativos, de modo que isso resolve uma controvérsia sobre os efeitos territoriais das sanções, razão pela qual a nova lei clarifica essas questões, proporcionando maior segurança jurídica.

Efetuada essas breves ponderações, denoto que a dúvida trazida ao conhecimento desta Corte pelo Consulente foi analisada com acuidade pela Diretoria de Licitações e Contratações, nos seguintes termos (fls. 74-99):

[...] Abarcada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, como instrumento obrigatório – salvo algumas exceções – para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, a licitação pública é definida por Maria Sylvia Zanella Di

Pietro¹ como “procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.

Ao convocar todos os interessados, em regra, via edital, a Administração deve ter como norte proporcionar ao máximo condições amplas de acesso aos participantes, na direção de garantir alto grau de competitividade no processo licitatório, sendo este um de seus objetivos primordiais. Nessa linha, José Roberto Dromi² define como dois os princípios informativos da licitação: o da livre-concorrência e o da igualdade entre os concorrentes.

Na mesma direção se encontram princípios nas Leis de Licitações como os da publicidade, igualdade, impessoalidade e isonomia. Deste último vêm os apontamentos de Menezes Niebuhr³:

Pode-se dizer que o princípio da isonomia é a gênese da licitação pública. Do princípio da isonomia é possível deduzir que, se não houver uma razão suficiente em sentido contrário, todos os interessados em contrato administrativo gozam do direito de disputá-lo, logo de participar de licitação pública e, a depender do êxito na licitação pública, de ser contratados. Dessa sorte, do princípio da isonomia reconhece-se o direito geral de acesso às licitações e contratos administrativos. Esse direito não é absoluto (...)

Como bem apontado, o direito de acesso às licitações não é absoluto e tem suas ressalvas, presentes tanto na Lei 8.666/93 quanto na Nova Lei 14.133/21.

Para proteger princípios da administração e do processo licitatório, o legislador entendeu que, em alguns casos, uma posição ou informação privilegiada, ou alguma configuração suspeita envolvendo algum licitante podem minar a isonomia do procedimento e violar suas normas, a exemplo de agentes públicos com vínculo de parentesco com algum licitante.

De outra forma, também foram previstas hipóteses sancionatórias impeditivas de participação decorrentes de alguma conduta ilícita atribuível a algum agente interessado na celebração de contrato com a Administração.

A previsão de impedimento de participar em licitações visa proteger a Administração Pública, pautada na supremacia e na indisponibilidade do interesse público, protegendo sua estruturação e seus recursos públicos de lesões que possam ser causadas. É sob

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p. 407, 2023

² DROMI, José Roberto. La licitación pública, p. 134, 1975.

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 651, 2023.

essa premissa que interessados, uma vez sancionados, podem perder seu direito de participar de procedimentos licitatórios.

2.2.2. Do poder sancionador da Administração

Antes de adentrar ao mérito da abrangência do impedimento de licitar decorrente de determinadas sanções administrativas, objeto central desta consulta, se faz necessário apresentar, de forma geral, as sanções elencadas nos dispositivos legais pertinentes, que se originam de uma infração.

Daniel Ferreira⁴ define o conceito de uma infração administrativa como uma “conduta (que é vidente e exige vontade), substancialmente típica (objetiva e subjetivamente – quando a lei excepcionalmente assim o exigir), antijurídica (quando ausentes causas de justificação – como a legítima defesa, etc.) e administrativamente reprovável (quando não se tratar de erro invencível ou de inexigibilidade de conduta diversa)”.

A infração do particular enseja a atuação da Administração para responsabilizá-lo, seja penal, civil ou administrativamente, sendo a seara desta última a que abarca as sanções administrativas. Como explica Marçal Justen Filho⁵, “a responsabilização administrativa é destinada a punir, na órbita administrativa, o sujeito que praticou condutas indevidas no curso de relações jurídicas administrativas. A responsabilidade administrativa conduz à restrição ou à extinção de direitos no âmbito da atividade administrativa do Estado”.

Nesse âmbito, a Lei Geral de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, determinou que as sanções devem ser dotadas de proporcionalidade quanto à gravidade e a natureza das infrações, seus danos, suas circunstâncias - atenuantes ou agravantes -, bem como em relação aos antecedentes do agente envolvido.

Os efeitos das sanções também acabam por divergir: algumas podem ter consequências apenas internamente ao contrato em questão, enquanto outros podem ter abrangência para além do escopo contratual, abarcando outras relações jurídicas, em momentos e circunstâncias distintas.

2.2.3 Dos regimes sancionatórios da Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, Lei 12.462/2011 e Lei 12.846/2013, anteriores à Lei 14.133/21

Sem adentrar no debate jurídico existente acerca das infrações previstas nas Leis, que desencadearam em alegações de possível atipicidade de condutas para a determinação

⁴ FERREIRA, Daniel. Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988, p. 21, 2009.

⁵ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo, p. 337, 2023.

de sanções respectivas, é possível observar desde a Lei 8.666/93 um rol de sanções administrativas a serem impostas aos licitantes em decorrência de suas condutas.

A Lei 8.666/93 elenca as sanções administrativas em seu art. 87, sendo elas (i) advertência, (ii) multa, (iii) suspensão temporária e impedimento de licitar e contratar e (iv) declaração de inidoneidade.

A advertência, prevista no inciso I do referido artigo, consiste em registrar e comunicar potenciais irregularidades ou defeitos que possam ser regularizados, com o fito de não causar maior lesão ao ente público ou ao certame. Ser advertido é considerada a sanção mais branda dentre o restante do rol.

A multa, presente no inciso II, é, para Menezes Niebuhr⁶, uma cláusula penal resultante de “previsão contratual que estabelece previamente, no próprio instrumento contratual ou em termo aditivo, o montante que, eventualmente, uma parte deve ressarcir a outra, em razão do seu inadimplemento”. Pode ser dividida em multa moratória, quando decorre de atraso por parte do contratado, e multa compensatória, quando consequência de descumprimento de obrigação contratual.

O inciso III traz o instituto da “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”, uma sanção que visa proteger o ente público de mais alguma outra lesão por parte do sancionado, determinando um prazo de até 2 anos sem que haja relação jurídica licitatória ou contratual. Há margem de discricionariedade clara no período de tempo de suspensão, haja vista que pode ser de poucos dias, ou de até 2 anos. As demais possíveis variações, relacionadas a abrangência subjetiva da suspensão, forneceram substrato para debates e divergências a partir de redação insuficiente do legislador, como se analisará na presente Consulta.

No inciso IV, é apresentada a figura da “declaração de inidoneidade para contratar ou licitar com a Administração Pública”, a mais gravosa das sanções. Nela, o objetivo é declarar o sujeito interessado em licitar inapto para tal, tendo sua participação vedada durante todo o momento em que o motivo de sua punição ainda estiver vigente, ou até que se promova a reabilitação diante de algumas condições, como ressarcimento de prejuízos. Como se verá adiante, sua abrangência, para muitos juristas, sempre teve o objetivo de ser maior, envolvendo toda a Administração Pública de forma ampla.

A Lei do Pregão (Lei 10.520/2002) e a Lei do RDC (Lei 12.462/2011) preveem, por sua vez, a sanção de impedimento de licitar e contratar com União, Estados, Distrito Federal

⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 1113, 2023.

ou Municípios pelo prazo de 5 anos. Marçal Justen Filho⁷ explica que, embora semelhantes, o regime jurídico dessa sanção diverge quanto aos do inciso III e IV da Lei 8.666/93, e observa que a previsão legal referente a ilicitude das condutas carece de clareza na atribuição de seu significado, vez que usa termos genéricos sem muita explicação.

Merece destaque, nesse âmbito, o artigo 7º da Lei 10.520, a qual, ao listar condutas infracionais ensejadoras de sanção, imputa aos infratores o impedimento de licitar e contratar “com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”. Tal previsão também não foi de clareza suficiente aos operadores do Direito em matéria de abrangência sancionatória, adicionando mais um elemento ao conjunto de divergências interpretativas referente a licitações e contratos administrativos.

Por fim, a Lei 12.846/2013 adotou regime específico para crimes relacionados a corrupção em face da Administração Pública nacional ou estrangeira, tratando principalmente de responsabilizações de natureza civil e administrativa, contando também com algumas imprecisões referentes à responsabilidade e a outros elementos da conduta do sujeito a ser sancionado.

Como bem pontua Marçal Justen Filho⁸ quanto às sanções da Lei 8.666/93, a advertência e a multa são sanções “internas ao contrato, porquanto exaurem seus efeitos no âmbito de cada contratação”, enquanto as de suspensão e declaração de inidoneidade, presentes nos incisos III e IV, são “externas, já que se aplicam fora dos limites do contrato de que se trate”.

É neste âmbito de aplicação extracontratual referente aos incisos III e IV que residem as controvérsias sobre as quais a presente Consulta visa se debruçar: a abrangência subjetiva das sanções no que tange aos órgãos e entidades da Administração envolvidos.

2.2.4 Das divergências jurisprudenciais e doutrinárias acerca da abrangência de aplicação das sanções com base na Lei 8.666/93.

No cerne da discussão teórica e jurisprudencial acerca da abrangência dos efeitos das sanções administrativas esteve o artigo 87 da Lei 8.666/93, com destaque para os seguintes excertos:

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

⁷ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo, p. 339, 2023.

⁸ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo, p. 337, 2023.

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;

Da falta de clareza do legislador, sobrevieram diversas teses. As divergências acerca da abrangência territorial das sanções não se restringiram apenas ao campo doutrinário, mas também aos votos e entendimentos das Cortes. Quanto a estas, observou-se um antagonismo de entendimento entre o TCU e o STJ.

No âmbito do TCU - Tribunal de Contas da União, o entendimento é consolidado na direção da interpretação restritiva do alcance das sanções de suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração, ao passo em que se entende pela extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade a todos os entes da Administração, a ver por alguns acórdãos e seus respectivos trechos:

Acórdão 2530/2023

11. Acerca da amplitude da sanção de suspensão do art. 87, inc. III, da Lei 8.666/1993, entendemos que, a despeito da posição do Superior Tribunal de Justiça, que defende a abrangência para toda a Administração Pública, já se encontra consolidada, no âmbito deste Tribunal (por exemplo, nos Acórdãos 266/2019, Relator Ministro Aroldo Cedraz e 2962/2015, Relator Ministro Benjamin Zymler, ambos do Plenário) e na regulamentação federal (Instrução Normativa Seges/MPDG 3/2018) a restrição da sanção apenas ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

Acórdão 1956/2019

Bem se sabe que a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido de que "a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante" (v.g.: Acórdãos 2.962/2015, 504/2015, 342/2014, 1017/2013, do Plenário)

O acórdão 9793/2018 traz uma boa síntese da discussão e respectivo entendimento:

Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública. A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo" (REsp 520.553/RJ, Relator: Ministro Herman Benjamin).

"O art. 87 da Lei 8.666/93 não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.

(...)

O art. 87 da Lei nº 8.666/93 somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade" (REsp 914.087/RJ, Relator: Ministro José Delgado)

"O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio

da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV) , o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina (REsp 633.432/MG, Relator: Ministro Luiz Fux).

6. Na esfera da Corte de Contas, o Plenário tem se posicionado no sentido de que a suspensão prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 constitui penalidade impeditiva da contratação apenas com o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que a cominou. Portanto, não se estende a toda a Administração Pública.

7. As reiteradas deliberações do Plenário restringindo a abrangência da penalidade em questão foram adotadas com base nos seguintes argumentos: **a) as sanções do art. 87 da Lei 8.666/93 estão organizadas em ordem crescente de gravidade e, ao diferenciar aspectos como duração, abrangência e autoridade competente para aplicá-las, o legislador pretendia distinguir as penalidades dos incisos III e IV; b) em se tratando de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabível uma interpretação restritiva; c) o art. 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, reforça a diferenciação entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade** (grifos nossos)

Esse entendimento seguiu na direção de doutrinadores como Marçal Justen Filho⁹, que deu ênfase para a interpretação advinda da redação legislativa a qual teria diferenciado os vocábulos “Administração” e “Administração Pública”; e de Menezes Niebuhr¹⁰, que reivindicou os princípios da legalidade, da organização federativa e da autonomia administrativa, defendendo a não-vinculação e insubmissão hierárquica dos entes.

Também ressoou aos escritos de Jessé Torres Pereira Júnior¹¹, que observou a ausência de tipificação acerca do crime de licitar e contratar empresa suspensa, ao contrário do crime de licitar e contratar empresa inidônea, de acordo com o art. 97 da Lei 8.666/93; e de Floriano Azevedo Marques¹², que chamou a atenção para a necessidade de duas sanções diferentes não terem, ao fim, as mesmas consequências.

Em contraponto ao entendimento reunido pela Corte de Contas, o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado entendimento extensivo, de que as sanções devem ser ampliadas a outros entes.

No julgamento do AREsp 1.220.445-SP em 19/12/2018, destacou-se que: “a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública”, em referência ao seguinte entendimento anterior da Corte:

⁹ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo, p. 338, 2023.

¹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 1122, 2023.

¹¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, p. 886, 2007.

¹² MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Extensão das Sanções Administrativas de Suspensão e Declaração de Inidoneidade, p. 3, 1995.

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)".

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" (STJ, 2.^a Turma, REsp 151.567/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 14.04.2003, p. 208)

Nesse sentido é o posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho¹³ e Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁴, argumentando que, uma vez punida por faltas graves, a celebração de contrato entre uma empresa sancionada e todos os entes da Administração levaria a um grave risco de lesão ao interesse público e ao erário, defendendo, pois, que as sanções aplicadas por um Município ou um órgão poderiam ser usadas por outros para fins de proteção da gestão pública.

Rezende Oliveira¹⁵, ao rebater algumas das teses, também remete a outros princípios basilares da Administração Pública:

Em primeiro lugar, é importante destacar a completa imprecisão da distinção entre os vocábulos "Administração Pública" e "Administração", uma vez que a doutrina considera as expressões como sinônimas, e a própria Lei 8.666/1993 não se utiliza dessas expressões de forma clara (ex.: o art. 87, IV, da Lei, ao tratar da declaração de inidoneidade, adota, em verdade, as duas expressões).

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 2009, p. 213.

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática, p. 489, 2023.

¹⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática, p. 489, 2023.

Em segundo lugar, não há violação ao princípio federativo na utilização dessas sanções por outros Entes com o objetivo de impedir a contratação de empresa que apresenta risco ao interesse público, não sendo razoável considerar que uma empresa penalizada coloque em risco apenas o Ente sancionador, e não os demais.

Por fim, os princípios da moralidade e da eficiência, insculpidos no art. 37 da CRFB, devem pautar todas as Administrações Públicas, não importa o nível federativo, sendo certo que a contratação de risco vulneraria os citados princípios. Não se pode olvidar, contudo, que a falta de um cadastro nacional unificador dessas informações (listagem das empresas sancionadas) coloca em risco a efetivação esperada desse entendimento, mas isso não tem o condão de afastar a sua correção.

Nos Tribunais de Contas estaduais, uma busca por Súmulas, Prejulgados e jurisprudências mais consolidadas indica que a interpretação mais restritiva parece ter recebido maior adesão das Cortes.

É o que diz a Súmula nº 51 do TCE/SP:

SÚMULA Nº 51 - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

E como também entende o TCE/RJ:

SÚMULA Nº 06: A amplitude da penalidade de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração se restringe ao ente federativo em cujo âmbito se situe o órgão ou entidade que tenha aplicado a sanção, ao passo que a amplitude da declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública possui efeitos em todo o território nacional, independentemente do órgão ou entidade que tenha aplicado a punição.

O Tribunal Pleno do Paraná, no Acórdão 3962/20, alegou que “a doutrina e a jurisprudência majoritárias” deveriam guiar o posicionamento da Corte Estadual em favor da segurança jurídica, assim respondendo a Consulta:

(i) “O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deverá adotar interpretação ampliativa ou restritiva quanto à extensão dos efeitos da penalidade prevista no art. 87, III, da Lei Federal n.º 8.666/1993?”

Resposta: Deverá ser adotada a interpretação restritiva quanto à extensão dos efeitos da penalidade estabelecida pelo art. 87, III da Lei nº 8.666/93, devendo a sanção ficar restrita ao órgão ou entidade estatal sancionadora.

O Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso também consolidou seu entendimento:

PREJULGADO Nº 1

LICITAÇÕES E CONTRATOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. ARTIGO 87, III E IV, DA LEI Nº 8.666/93. ALCANCE. a) A sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, prevista no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, tem alcance restrito, isto é, aplica-se tão somente no âmbito do Poder ou Órgão autônomo sancionador, estendendo-se a todos os órgãos e entidades a ele vinculados. b) A

declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no artigo 87, IV, da Lei nº 8.666/93, tem alcance amplo, ou seja, aplica-se à toda a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2.2.5. Do entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina com base na Lei 8.666/93.

Esta Corte de Contas firmou entendimento intermediário diante das divergências e do aparente vácuo legislativo. Ao longo das decisões, optou-se por prestigiar a discricionariedade do administrador e o caráter essencial do Edital como instrumento convocatório, buscando equilibrar princípios licitatórios.

Condicionou-se, pois, a existência de uma cláusula editalícia que determinasse o impedimento de participação de empresas sancionadas por outros entes ou órgãos, para que assim fosse legítima a restrição com base no art. 87 da Lei 8666/93. Assim se extrai do @PAP-23/80102877:

Ciente da divergência jurisprudencial, esta Corte de Contas adotou posicionamento intermediário em relação a matéria, na direção de possibilitar que os efeitos subjetivos da penalidade de suspensão temporária para licitar, disposta no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, alcancem outros entes da Administração Pública que não somente aquele sancionador, desde que contenha previsão da restrição nos editais licitatórios.

Nessa situação, destacam-se os processos nºs @REP-20/00687762, @REP21/00294983, @REP-20/00100850, @REP-20/00209437 e @REP-20/00046708, e transcreve-se trecho da Proposta de Voto, confirmada pela Decisão Plenária nº 561/2021, proferida nos autos do Processo nº @REP-21/00294983:

A matéria versa sobre a abrangência do impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública. De acordo com o Relatório DLC n. 501/2021 (fls. 80-87), o edital impugnado (fls. 18-37) previu expressamente a proibição de empresas sancionadas em outros entes da federação participarem do certame (item 3.11, alínea "a", do Pregão Presencial n. 036/2021 para registro de preços para futuras aquisições de larvicida biológico, do Município de Gaspar), sendo este o objeto da representação. Conforme exposto pela área técnica, tal matéria já foi discutida em diversos processos nesta Corte de Contas, firmando-se entendimento contrário àquele na qual se baseia a representação. Ou seja, admite-se que a penalidade aplicada com base no art. 87, inciso III, da Lei n. 8.666/93 e no art. 7º da Lei n. 10.520/2002 (suspensão temporária do direito de licitar) possa ser abarcada por outro ente da federação, desde que o ente licitante fixe essa previsão expressamente no edital de licitação (REP 18/00009183; REP 18/00810048; REP20/00737379; REP 20/00687762; REP 20/00100850; 20/00209437 e REP20/00046708). (Grifou-se)
(PAP-23/80102877 – GAC/AF – 745/2023)

2.2.6. Da redação da Lei 14.133/21 e da necessária superação das interpretações extensivas.

A Nova Lei de Licitações, Lei 14/133/21, trouxe claros aprimoramentos ao arcabouço sancionatório reconhecidamente insuficiente da Lei 8.666/93. A partir de condutas

infracionais especificadas de melhor forma no art. 155, o legislador também atualizou os regramentos para as sanções cuja abrangência causara toda a controvérsia exposta.

Desde o artigo 14 são destacadas as hipóteses de impedimento para licitar ou participar de execução de contrato, de forma direta ou indireta, sendo feita referência expressa a licitantes previamente sancionados:

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

III - pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;

A sistemática manteve-se a mesma ao dispor sobre quatro possibilidades sancionatórias, em grau crescente de gravidade, todos equivalentes aos respectivos incisos da Lei anterior, ainda que com sutis diferenças de titulação, como se extrai do art. 156 da Lei 14.133/21:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Nos parágrafos subsequentes, a Lei superou algumas discussões, como a dualidade terminológica entre “Administração” e “Administração Pública”, e tratou de detalhar a abrangência de cada uma das sanções de forma objetiva, a ver:

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável 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.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar **no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos**, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.
(grifos nossos)

Como se vê, com a redação da Nova Lei restou claro que os efeitos da sanção de impedimento de licitar devem se restringir aos órgãos da Administração Direta e Indireta do ente federativo, sem estender, por exemplo, os efeitos de um Município para outro.

Em outra direção, o legislador optou por estender os efeitos da declaração de inidoneidade para todas as entidades federativas. Desse modo, tal sanção aplicada por um Município “x” deve, obrigatoriamente, ter efeitos em todos os outros municípios, estados e distritos, por exemplo.

A partir dessa atualização legislativa, é de se reconhecer que o legislador traçou límpida diferenciação na abrangência das sanções, sem dar margem a interpretações mais restritivas ou extensivas. Caso quisesse abrir margem para uma aplicação ampla do impedimento de licitar, o teria escrito nos mesmos termos do § 5º supracitado.

Tão logo veio à público a nova Redação, diversos Tribunais passaram a prestigiar o novo entendimento e reconheceram suas determinações, a exemplo de Consulta dada no Processo nº 1.088.941, do TCE de Minas Gerais:

Não obstante, embora o legislador tenha autorizado que o gestor opte, até 1/4/2023, pela adoção da Lei 14.133/2021 ou das leis anteriores, o relator entendeu não ser razoável que a dúvida interpretativa seja resolvida em sentido diverso da literalidade do atual texto legal.

Portanto, diante da novel legislação, que em breve substituirá a totalidade da Lei 8.666/1993 e da Lei 10.520/2002, o relator concluiu, em síntese, que:

1. A sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 de “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração” abrange a Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção;
2. A sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 de “impedimento de licitar e contratar” possui a abrangência que a própria lei estabelece “ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁶ sintetiza o aprimoramento obtido sobre a matéria:

Nesse ponto, a nova Lei de Licitações pretende resolver a controvérsia em relação aos efeitos territoriais ou espaciais das sanções de impedimento (ou suspensão) para participar de licitações e contratações e a declaração de inidoneidade.

A opção foi pela atribuição de efeito restritivo para a sanção de “impedimento de licitar e contratar”, que somente será observada perante o ente sancionador, e de efeito extensivo para a sanção de “declaração de inidoneidade”, aplicável nacionalmente a todos os entes federados.

Com a nova Lei de Licitações, a polêmica supramencionada é resolvida em favor da distinção entre os efeitos espaciais ou territoriais das duas sanções.

De acordo com os §§ 4.º e 5.º do art. 156 da Lei 14.133/2021, enquanto a sanção de “impedimento de licitar e contratar” possui efeito restritivo e impede a participação em licitação ou a contratação da empresa punida no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo sancionador, a sanção de declaração de inidoneidade possui efeito extensivo, com o afastamento da empresa sancionada das licitações e contratações promovidas pela Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos.

Logo, não há de se falar, a partir da nova Lei de Licitações, em ambiguidade ou determinação insuficiente sobre a abrangência das sanções ora controversas.

¹⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática, p. 494, 2023.

Ocorre que, ainda que com o surgimento da Nova Lei e a decadência da Lei 8.666/93, os efeitos das sanções decorrentes de contratos firmados com o antigo ordenamento ainda podem ensejar dúvidas acerca de seus efeitos, motivo pelo qual a presente Consulta buscou trazer todo o histórico do regime de sanções administrativas em licitação.

2.2.7. Da validade de cláusulas restritivas em Editais licitatórios baseados na Lei 8.666/93 e continuidade dos seus efeitos

Com o advento da Lei 14.133/21, que trouxe nova redação ao regime sancionatório em matéria de licitações e contratos administrativos, é compreensível que haja questionamentos, tanto por empresas licitantes, sancionadas ou não, quanto por agentes públicos da Administração, acerca dos efeitos e da abrangência das sanções quanto a licitações firmadas sob o fulcro da Lei 8.666/93.

Como resultado do processo legislativo empenhado ao longo de toda a discussão em busca de uma Nova Lei de Licitações, estipulou-se que a consolidação integral da Lei 14.133/21 como norma regente dos procedimentos licitatórios seria concomitante a um período de término da Lei 8.666/93, da Lei 10.520/2002, e de outras disposições legais.

Desse modo, ao passo que a Lei 14.133/21 entrou em vigor já em 1º de abril de 2021, foi estabelecido que as demais Leis seriam revogadas apenas ao final do ano de 2023:

Art. 193. Revogam-se:

II - em 30 de dezembro de 2023:

- a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e
- c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

No entanto, através do art. 191, ao conceder ao administrador, no período de vacância, a faculdade de optar por licitar e contratar nos moldes da Lei 8.666/93 ou da Lei 14.133/21, também deu importante determinação, referenciando o artigo 193 acima citado:

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.

Assim, reiterou-se que, uma vez iniciado o procedimento licitatório com a Lei 8.666/93, seriam oriundas desta lei as regras e disposições até o final do período de existência e validade dos objetos pactuados.

Ainda que se reconheça que o regime sancionatório da Lei 8.666/93 tenha sido recepcionado - usando termo constitucional, por analogia - pela Lei 14.133/21, com alterações na sua reescrita, é imperioso observar que esta última se trata de uma ordem

jurídica completamente nova e autônoma. O que se teve, ao fim, foi a revogação da Lei 8.666/93, com a manutenção de seus efeitos em contratos firmados sob sua égide.

A esse respeito é válido aplicar o disposto no art. 24 da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro -, que busca orientar a lógica jurídica do ordenamento:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Sob essa perspectiva é que esta Corte de Contas, ao analisar procedimentos licitatórios regidos pela Lei 8.666/93, deve se ater ao entendimento pregresso consolidado sob as circunstâncias da época, que condicionava o ampliado da abrangência do inciso III do art. 87 da lei em questão ao estabelecimento de cláusula expressa em Edital, normatizando a opção do gestor público de forma clara.

Era este o entendimento da Corte no trato da Lei 8.666/93 e, mesmo com a nova Redação da Lei 14.133/21, os Editais regidos pelas Leis antigas (Lei 8.666/93 e Lei 10.520/02) não devem ser alvo de alterações ou anulações de suas cláusulas e procedimentos em virtude de entendimento firmado posteriormente: a área técnica desta Diretoria sugere, pois, que se mantenha o que essa Corte, ao longo de suas decisões, entendeu por legítimo e válido para os procedimentos antigos.

2.2.8. Dos efeitos da sanção de impedimento restrita ao ente sancionador a partir de Editais da Lei 14.133/21 e vedação de cláusula impeditiva em aplicação extensiva

Como exposto, a Lei 14.133/21 reescreveu seu regime sancionatório com atualizações, tornando mais claro e objetivo o âmbito de incidência das sanções.

A partir do novo ordenamento, combinando os incisos III e IV do art. 156 com os §§s 4º e 5º, tem-se que a sanção de impedimento de licitar e contratar impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção; e a sanção de declaração de inidoneidade impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos.

De modo a atualizar a interpretação dos fatos, prestigiar o princípio da legalidade e, em analogia ao processo penal, retroagir em benefício do sancionado, é vedada a estipulação de cláusula ou ato administrativo, em Editais regidos pela Lei 14.133/21, que restrinja o direito de participação em procedimento licitatório sob alegação de existência

de sanção de suspensão ou impedimento de licitar aplicada em circunstâncias referentes à Lei 8.666/93.

Significa dizer que, ainda que uma empresa tenha sido sancionada quando da Lei 8.666/93, cujos efeitos poderiam, a depender do entendimento decisório de cada Corte, resultar em abrangência da vedação de participar em procedimentos licitatórios de outros entes, tal sanção deve seguir o disposto na Lei 14.133/21 em Editais escritos sob sua regência.

O fator temporal do cometimento da infração e/ou da aplicação da sanção por algum ente ou órgão em nada influencia em procedimentos iniciados a partir da Lei 14.133/21: sob este documento legal, é claro o âmbito restrito de incidência do inciso III do art. 156 da Lei 14.133/21, bem como o âmbito amplo de incidência do inciso IV do mesmo dispositivo legal, quando comparados aos previstos na Lei 8.666/93 e Lei 10.520/02.

Fica afastada, pois, qualquer interpretação em sentido contrário ao disposto pelo legislador, em respeito ao princípio da legalidade. Sobre ele, assim escreve Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁷:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

Foi claro o legislador ao distinguir as duas sanções, definindo o limite de abrangência territorial e administrativa das sanções para os procedimentos de licitação e contratação, ponderando elementos de forma gradual no momento de restringir o direito de licitar, que é de grande importância para a garantia de mais competitividade aos certames, sem prejuízo das decisões anteriores que divergiram entre âmbitos de incidência mais extensivos ou mais restritivos.

2.2.9. Da abrangência subjetiva das sanções.

Além de dar mais clareza acerca das infrações e de suas sanções, a Lei 14.133/21 também fez disposições mais direcionadas sobre a pessoa, física ou jurídica, ora sancionada, traçando vedações de diferentes espécies e visando proteger a Administração de fraudes, muitas vezes envolvendo a figura de sócios.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p. 108, 2023

Em seu art. 14, a referência a licitantes sancionados se encontra no inciso III, destacando o impedimento de participar de licitação ou executar contrato para “pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta”.

Assim, como explica Niebuhr¹⁸, se a pessoa jurídica é utilizada de forma intencionalmente fraudulenta, permite-se estender a abrangência subjetiva sancionadora para outra pessoa jurídica, quando a situação fática configurar elementos comprobatórios suficientes para que se entenda que a constituição da pessoa jurídica – entre sócios, acionistas, objetivos da empresa – seja a mesma, com diferenças apenas formais, com o fito de proteger os sujeitos das sanções.

Desse modo, antevedendo as tentativas ilícitas por parte de sujeitos sancionados de se esquivar dos efeitos da sanção, o parágrafo 1º do art.14 trouxe determinações para garantir que a eficácia da norma fosse atingida plenamente, a partir da seguinte redação:

§ 1º O impedimento de que trata o inciso III do caput deste artigo será também aplicado ao licitante que atue em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, inclusive a sua controladora, controlada ou coligada, desde que devidamente comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante.

Tal disposição segue a mesma lógica da Lei 8.429/92 atualizada pela Lei 14.320/21, com novos regramentos atinentes aos atos de improbidade administrativa.

Nela, são elencados atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), que causem prejuízos ao erário (art. 10º), ou que atentem contra princípios da administração pública.

Para proteger a Administração de mecanismos que visam se esquivar das respectivas sanções, a figura do sócio majoritário foi inclusa de forma expressa nas hipóteses do art. 12, diante da preocupação com estratégias fraudulentas:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição

¹⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 661, 2023.

de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, **ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, **ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, **ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (grifos nossos)

A partir desse mesmo viés, no conjunto de elementos a serem analisados no momento de habilitação de licitantes reside, portanto, circunstâncias que exigem observação e atenção por parte da Administração sobre o histórico do licitante e as conexões pessoais da empresa, a fim de que se garanta o atingimento da finalidade da lei, impedindo sua burla.

Nos casos em que constatada prática ilícita ou fraudulenta, por consequência, pode se aplicar o preceituado pelo art. 160:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

Este foi mecanismo excepcionalmente contemplado, visto que, de forma geral, as sanções não devem se estender para além da pessoa jurídica. É, porém, forma relevante de proteger o interesse público e garantir a norma preceituada.

Este já era o entendimento predominante antes das especificações contidas na Lei 14.133/21, a ver pelo Recurso Ordinário nº 15.166 em Mandado de Segurança julgado pelo STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a

Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações nº 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. A Administração pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconSIDERAR a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. Recurso a que se nega provimento.

Repisa-se que devem ser examinadas as situações fáticas de modo a comprovar, inequivocamente, abuso intencional da personalidade para proteção indevida de sujeitos responsabilizados por sanções administrativas.

Assim, a Administração estará protegendo a indisponibilidade do interesse público e efetivamente cumprindo a finalidade das normas sancionadoras.

A resposta do Corpo Técnico é satisfatória acerca da possibilidade (ou não) de habilitar uma empresa alvo de sanção de suspensão por parte de outro órgão, qual seja: responder o consulente, nos seguintes termos: a) com base na Lei 14.133/21, a lei veda cláusulas ou atos que restrinjam a participação de licitantes sancionados por outro ente, limitando a incidência da sanção ao ente que a aplicou, nos termos do Art. 156, III; b) na Lei 8.666/93, as sanções podem ter alcance além do ente sancionador, desde que explicitado em cláusula no edital, nos termos do art. 87, III; c) a inidoneidade para licitar ou contratar, seja pela Lei 8.666/93 ou pela Lei 14.133/21, afeta a participação na Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos; d) a sanção pode atingir além da pessoa jurídica, incluindo sócios, acionistas ou substitutos, como medida contra tentativas de fraude às sanções, nos termos do art. 14, §1º da Lei 14.133/21.

Além disso, como devidamente apontado pela DLC, a resolução do impasse aponta para uma discordância jurisprudencial entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que tange à extensão da penalidade imposta a uma empresa em processos licitatórios. De forma sucinta, o TCU sustenta que a penalidade se limita ao órgão que a impôs, ao passo que o STJ argumenta que ela abarca todos os órgãos da Administração.

Diante dessa disparidade, esta Corte de Contas optou por enfatizar a margem de apreciação do gestor público e a natureza do edital como instrumento

convocatório. Portanto, condicionou a validade da restrição à presença de cláusula editalícia específica que estipule o impedimento de participação de empresas sancionadas por outros órgãos ou entidades, nos termos da Lei nº 8.666/93.

Ademais, a equipe técnica salientou que a NLLC trouxe aprimoramentos ao sistema de sanções da Lei 8.666/93, ao delinear condutas infracionais e atualizar normas para penalidades, destacando restrições à participação em licitações ou contratações. As sanções compreendem advertência, multa, impedimento de licitar e contratar, e declaração de inidoneidade.

Nesse contexto, a lei diferencia a amplitude dessas sanções: o impedimento de licitar é circunscrito ao ente federativo que impôs a sanção, enquanto a declaração de inidoneidade tem repercussão em todos os entes federativos, o que soluciona uma controvérsia sobre os efeitos territoriais das sanções. Por conseguinte, a nova lei esclarece essas questões, conferindo maior segurança jurídica.

Diante das considerações expostas, é possível concluir que a resolução do impasse sobre a extensão das sanções aplicadas a empresas em processos licitatórios envolve uma análise criteriosa das legislações, como a NLLC e a Lei nº 8.666/93.

Desse modo, portanto, entendo que a argumentação exposta pela Área Técnica bem reflete o entendimento desta Corte de Contas em sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

4. VOTO

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de submeter à deliberação do Egrégio Tribunal Pleno a seguinte **DECISÃO**:

4.1. Conhecer a Consulta realizada pela Prefeitura Municipal de Rio Fortuna por preencher os requisitos e formalidades preconizados nos arts. 103 e 104 do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

4.2. Responder aos Consulentes nos seguintes termos:

a) Em procedimentos licitatórios regidos pela Lei 14.133/21, é vedado cláusula ou ato administrativo que restrinja a participação de licitante que tenha sofrido sanção de suspensão ou impedimento de licitar por outro ente, ficando o âmbito de incidência restrito ao ente que tiver aplicado a sanção, nos termos do art. 156, inc. III, ainda que a sanção em questão tenha sido baseada na Lei 8.666/93.

b) Em procedimentos licitatórios cujos Editais sejam regidos pela Lei 8.666/93, as sanções do art. 87, inc. III, podem ter sua abrangência para além do ente sancionador, desde que assim esteja estabelecido pela Administração em cláusula expressa em Edital;

c) A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, seja com base na Lei 8.666/93, ou na Lei 14.133/21, terá a abrangência de seus efeitos no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos.

d) Os efeitos impeditivos podem transcender a pessoa jurídica, atingindo sócios, acionistas ou outros sujeitos que estejam em substituição a outrem, configurando elemento de fraude às sanções impostas, de acordo com o art. 14, § 1º da Lei 14.133/21.

4.3. Dar ciência desta Decisão, do Relatório Técnico e do Parecer do MPC ao Sr. Neri Vandresen, Prefeito do Município de Rio Fortuna.

Florianópolis, 30 de abril de 2024.

Luiz Eduardo Cherem
Conselheiro Relator