



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Processo n.º 10567/2021

Interessado: Horto Central de Marataízes Ltda.

Assunto: Pedido de esclarecimento- Abrangência da sanção de Impedimento de licitar prevista no edital nº 62/2021

À Secretaria Municipal de Gestão e Finanças, segue Parecer nº 414/2021, contendo 09 (nove)laudas.

1. RELATÓRIO

Vieram os autos da Secretaria Municipal de Gestão e Finanças com pedido de esclarecimento referente ao edital nº 62/2021 solicitado por Horto Central de Marataízes Ltda. Mais especificamente o requerente solicita esclarecimentos a respeito da abrangência das penalidades suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no art. 87, III e impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei 10.520.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente cumpre destacar que se trata de tema complexo que não possui unanimidade na doutrina e jurisprudência como pode se perceberá no curso do parecer, Por isso, optou-se por trazer os entendimentos do TCU, STJ e TJ/ES a fim de resguardar essa municipalidade caso tais entendimentos venham a se modificar posteriormente a data da assinatura deste parecer.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

2. 1 Jurisprudência do TCU

O Manual do TCU sobre aplicações de sanções destaca logo na introdução do documento a complexidade legislativa acerca do tema e se propõe com o objetivo de fornecer orientações exclusivamente às unidades do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto aos procedimentos a serem adotados para apuração de responsabilidade de infrações praticadas por licitantes ou contratadas e aplicação de eventuais sanções administrativas para o biênio 2019-2021. Tais orientações serão aqui expostas.

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, consiste em penalidade administrativa a contratada por descumprimento de regras contratuais ou editalícias que permite a Administração suspender temporariamente o direito da contratada/licitante de participar de licitações ou contratar por prazo não superior a 2 (dois) anos, tal penalidade possui previsão no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993:

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 penalidade de suspensão temporária de licitar e contratar com a administração acarreta a impossibilidade de o contratante participar de procedimentos licitatórios ou celebrar contratos, nos casos em que já houver sido realizada a licitação, pelo prazo de até 2 (dois) anos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Quanto à abrangência de seus efeitos, o Tribunal de Contas da União posiciona-se no sentido de que a sanção fica adstrita apenas ao órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a penalidade.

Jurisprudência do TCU Acórdão: 1017/2013 – Plenário Enunciado: A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou. Acórdão: 1003/2015 – Plenário Enunciado: A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.

Ainda, quanto ao impedimento de licitar e de contratar com a união, estados, distrito federal ou municípios previsto na Lei Nº 10.520/2002 Lei nº 10.520/2002 Art. 7º, o TCU, no âmbito do Acórdão 2.530/2015 – Plenário, estabeleceu o entendimento de que as sanções incidentes nas infrações cometidas em licitações e contratos administrativos previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e nos incisos III e IV da nº Lei 8.666/1993 possuem graus de aplicação distintos e podem ser ordenadas de acordo com sua rigidez:

a) A suspensão temporária (Art. 87, III, LLC) é a mais branda das sanções comparadas e seus efeitos somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou; **b) A sanção de impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei do Pregão "produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal);** c) A declaração de inidoneidade (Art. 87, IV, LLC) tem abrangência sobre toda a Administração Pública, na forma do art. 6º, XI, da Lei nº 8666/1993, compreendida como a "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"

Porém, é possível perceber que o entendimento do TCU para o Art. 7º da Lei 1052/2002 é o mesmo quanto ao art. 87, III da Lei nº 8.666/93. No Acórdão nº 269 de 2019 do Plenário do TCU essa jurisprudência é evidenciada, inclusive houve remissão a acórdãos de anos anteriores que possuem esse mesmo posicionamento:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

9.4.1. a interpretação dada ao art. 7º da Lei 10.520/2002 afronta a jurisprudência do TCU, a qual é no sentido de que as sanções previstas nesse dispositivo se limitam ao ente federado sancionador (Acórdãos 2.242/2013, 2.081/2014 e 2.530/2015, todos do Plenário deste Tribunal, entre outros) ;

Da leitura do mencionado julgado, é correto, portanto, inferir que o entendimento do TCU é de que a abrangência da penalidade do art. 7º da Lei nº 10.520/02 é apenas no ente que aplicou a penalidade.

Inclusive, no Acórdão nº 269 de 2019 do Plenário do TCU o entendimento contrário do STJ é levantado e refutado, tendo sido considerado pelo TCU não ser a melhor interpretação, como se observa:

Segundo afirma, desde 2013, a Finep segue a jurisprudência do STJ, até mesmo quanto à abrangência mais ampla dos efeitos da pena do art. 7º da Lei 10.520/2002. Esse entendimento foi confirmado pelo Jurídico da Finep e embasou a decisão pela improcedência de recurso administrativo da Trivale e a homologação do certame.

Há ainda outra interpretação discutível por parte da assessoria jurídica da Finep. O órgão jurídico afirma que o fundamento legal da sanção aplicada pela SCGAS foi o art. 7º da Lei 10.520/2002. Esse dispositivo impediria a recorrente de participar de licitações ou celebrar contratos administrativos [com a Finep] pelo prazo definido pela entidade sancionadora, por força do disposto no art. 38, II, da Lei 13.303/2016, que rege atualmente as contratações da Finep.

Concordo com a unidade instrutora que essa também não é a melhor interpretação. O art. 38, II, da Lei das Estatais é literal ao impedir a participação em licitações tão somente a empresas sancionadas pela própria entidade e não por outra empresa pública ou sociedade de economia mista. No caso concreto, anoto que a Finep entendeu que havia o impedimento do art. 38, II, da Lei 13.303/2016 pela pena aplicada pela SCGAS, quando, na verdade, esse impedimento só se aplicaria para as penas aplicadas pela própria Finep.

Apesar disso, cumpre trazer ao processo os posicionamentos do STJ e do TJ/ES para ciência e melhor tomada de decisão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

2.2 Jurisprudência do STJ

Apesar do entendimento exposto do Tribunal de Contas da União, é possível identificar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça entendimento diverso daquele. O entendimento do STJ é no sentido de que a sanção de suspensão de participação em licitação não se restringe a um órgão do Poder Público. Tal entendimento é consolidado, uma vez que é possível verificar em julgados de 2020 referência a esse entendimento já exposto em 2013:

ADMINISTRATIVO. MINISTRO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. INCLUSÃO NO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS - CEIS. INCLUSÃO. PENALIDADE. SUSPENSÃO EM LICITAÇÃO. LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - Ação mandamental proposta por empresa fornecedora de medicamentos contra ato do Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União, que efetuou o registro no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, sustentando que a penalidade nele elencada teria sido distinta da aplicada pela entidade sancionadora.

II - O argumento segundo o qual a restrição alcançaria somente a possibilidade de contratação com Hospital da Criança de Brasília, e por um período de um ano, não se sustenta.

III - O registro da aplicação da penalidade decorre de expressa determinação legal, e deve observar o conteúdo e alcance normativo idealizados pelo legislador, no que o ato coator não se mostra violador de direito líquido e certo.

IV - Sendo uma a Administração, os feitos da suspensão de participação em licitação não se restringem a um órgão do poder público. Precedentes: MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/08/2013, REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 14/04/2003.

V - Segurança denegada.

(MS 24.553/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 15/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. De acordo



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, Dje 23/08/2013).3. Agravo desprovido. (AgInt no REsp 1382362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, Dje 31/03/2017)

Diante da análise das ementas acima expostas é possível concluir que STJ e TCU possuem entendimentos diversos quanto a abrangência da aplicação da penalidade ora analisada. Diante disso, cumpre verificar ainda em âmbito estadual qual tem sido o entendimento adotado acerca da questão.

2.3 Jurisprudência do TJ/ES

Em consulta a jurisprudência pelo site do TJ/ES utilizando-se como chave de busca as palavras "impedimento de licitar" são encontrados apenas 2 (dois) acórdãos que tratam da temática.

O primeiro se refere ao processo nº 0000091-12.2016.8.08.0041, foi julgado em 2019 e tem como órgão julgador a Segunda Câmara Cível. O segundo se refere ao processo nº 0006189-34.2019.8.08.0000, julgado em 2020 pelo Segundo Grupo das Câmaras Cíveis Reunidas, como pode se verificar:

APELAÇÃO CÍVEL em remessa necessária. Contrato administrativo. Aplicação de Penalidade de impedimento de licitar e contratar com a administração pública pelo prazo de dois anos. Observância do devido processo legal. Inadimplemento contratual apurado pelo órgão público responsável pela fiscalização. Presunção de legitimidade do ato administrativo. Ausência de prova em sentido contrário. Proporcionalidade da sanção. Medida precedida de quatro advertências. Improcedência do pedido anulatório. Recurso provido. 1) Aplicada a penalidade de advertência (inc. I do art. 87 da Lei 8.666/93), com abertura de prazo de 05 dias para manifestação do contratado, alertando-o expressamente de que a persistência da situação de inadimplemento contratual poderia ensejar a imposição de sanções mais severas, verifica-se a observância do devido processo legal, com respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa (§ 2º do art. 87 da Lei 8.666/93), possibilitando a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

contratar com a Administração Pública no prazo de 02 anos (Inc. III do art. 87 da Lei 8.666/93). 2) O ato administrativo, inclusive o sancionatório, goza de presunção de legitimidade, o que acarreta a inversão do ônus da prova, incumbindo ao particular comprovar a ausência ou a ilegalidade dos motivos invocados pela Administração Pública. Doutrina e Precedentes do STJ. 3) No caso, a parte autora não trouxe elementos probatórios capazes de infirmar os fundamentos de fato e de direito que levaram o município a aplicar a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública no prazo de 02 anos, valendo ressaltar que nem sequer respondeu a alguns dos ofícios que a notificaram das sanções de advertências impostas anteriormente com base nos mesmos fundamentos. 4) Não se mostra excessiva a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública no prazo de 02 anos, quando precedida da aplicação de quatro advertências fundadas nos mesmos fatos, revelando-se, pelo contrário, proporcional em vista das finalidades punitiva e pedagógica que a sanção deve satisfazer. 5) Recurso provido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, em remessa necessária, dar provimento ao recurso, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido. Vitória, 19 de novembro de 2019: DESEMBARGADOR PRESIDENTE/RELATOR (TJES, Classe: Apelação Cível, 041160000885, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2019, Data da Publicação no Diário: 28/11/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRATO ADMINISTRATIVO FALHA NA EXECUÇÃO DO CONTRATO APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/2002 NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO INEXISTÊNCIA SEGURANÇA DENEGADA. 1. Cabe à Administração Pública a fiscalização e acompanhamento dos contratos firmados, a fim de que seja garantida a manutenção de todas as condições de habilitação exigidas pelos editais. 2. In casu, verifica-se que a penalidade de impedimento de licitar e contratar pelo prazo de 03 (três) anos com a Administração Pública Estadual do Estado do Espírito Santo, decorre da aplicação do art. 7º da Lei nº 10.520/2002, em virtude da falha da empresa na execução do contrato. 3. De uma análise detida aos autos, é possível concluir que os alegados obstáculos administrativos, quais sejam, negativa de acesso aos autos durante o decurso do prazo recursal e ausência de análise do recurso administrativo, que tenham impedido a requerente de exercer no prazo legal seu direito ao contraditório e da ampla defesa, não restam demonstrado nos autos. 4. Infere-se dos autos que o processo administrativo se desenvolveu com observância ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 5. Segurança denegada. (TJES, Classe: Mandado de Segurança, 1001900008811, Relator: MANOEL ALVES RABELO - Relator Substituto: ABIRACI SANTOS PIMENTEL, Órgão Julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 11/09/2019, Data da Publicação no Diário: 16/10/2019)



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Como se percebe das ementas acima descritas nenhuma delas trata especificamente da questão da abrangência da aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração. Os processos em questão tratam de matérias afetas ao procedimento de aplicação da penalidade, mais especificamente devolveu-se ao tribunal para decidir se fora observado o contraditório e ampla defesa nas aplicações de penalidade, bem como a proporcionalidade.

Por meio de busca da palavra chave 'impedimento de contratar' foi possível encontrar mais 04 (quatro) acórdãos, referentes aos processos : 0004925-86.2019.8.08.0030, 0011399-58.2019.8.08.0035, 0012727-31.2019.8.08.0000 e 0000213-42.2017.8.08.0024, todos julgados entre 2019 e 2020. Os três primeiros processos versam sobre contraditório, ampla defesa e proporcionalidade na aplicação da penalidade, assim como os analisados anteriormente.

Porém, no julgamento em do processo 0000213-42.2017.8.08.0024 a análise se dá a respeito da temática que nos interessa, a abrangência da penalidade de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ABRANGÊNCIA NACIONAL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. REFORMA DA SENTENÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1) Malgrado haja posicionamentos distintos para o tema, é firme o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça STJ de que a penalidade do art. 87, III, não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública. Precedentes. 2) A Lei de Pregão é explícita em estabelecer que o impedimento de contratar será com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, alcançando, portanto, toda Administração Pública, entendimento encampado até mesmo pelo Tribunal de Contas da União. Precedente TCU. 3) Apelação voluntária e Remessa Necessária providas. Sentença integralmente reformada para denegar a segurança. Inversão dos ônus da



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

sucumbência. Sem honorários (art. 25, Lei 12.016/09). (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024170001911, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão Julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/07/2019, Data da Publicação no Diário: 18/07/2019)

Tal acórdão acima relatado faz referência a diversos julgados dentro do próprio Tribunal de Justiça do Espírito Santo que concluem no mesmo sentido de que a abrangência da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública inclui toda a Administração, ou seja é de abrangência nacional a imposição de tal penalidade. Portanto, parece ser esse um entendimento consolidado no TJES a respeito dessa matéria.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, entendo que convém seguir o entendimento do TCU nesses casos no sentido de que empresas punidas com fundamento no Art. 87, III da lei 8.666/93 e Art. 7º, III da Lei 10.520/02 somente estariam impedidas de participar de licitação em âmbito municipal quando a aplicação da penalidade se der no âmbito desse ente.

Sem mais para o momento, me coloco a disposição para quaisquer esclarecimentos.

S.M.J. É o parecer.

Viana/ES, 29 de julho de 2021

SÂMELA CRISTINA DE
SOUZA

Assinatura eletrônica digital por SÂMELA
CRISTINA DE SOUZA
Data: 2021.07.29 09:44:44 -0300

SÂMELA CRISTINA DE SOUZA

SUBPROCURADORA GERAL -SGAA

