ACÓRDÃO - AC00 - 1500/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/10731/2022
PROTOCOLO	: 2188787
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAARAPÓ
JURISDICIONADO	: ANDRE LUIS NEZZI DE CARVALHO
DENUNCIANTE	: AOG CONSTRUTORA LTDA
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: DENÚNCIA – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ELABORAÇÃO DE PROJETO ELÉTRICO DE ESCOLA MUNICIPAL – INDEVIDA INABILITAÇÃO DA EMPRESA DENUNCIANTE POR SANÇÃO ORIUNDA DE CONTRATO CELEBRADO COM OUTRAS ENTIDADES – ART. 87, III, DA LEI N.º 8.666/93 – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO – SANÇÃO LIMITADA AO ÂMBITO DO ÓRGÃO SANCIONADOR – PROCEDÊNCIA – EFEITOS PRÁTICOS DE CONFIRMAR A DECISÃO LIMINAR – RECOMENDAÇÃO.

1. A suspensão do direito de licitar, que prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93, produz efeito tão somente em relação ao órgão que aplicou a penalidade, conforme jurisprudência do TCU e precedentes desta Corte.

2. A indevida inabilitação da empresa denunciante, em virtude da sanção aplicada com base no citado artigo e oriunda de irregularidades em contrato celebrado com outras entidades, enseja a procedência da denúncia, com os efeitos práticos de confirmar a decisão liminar, no sentido de que tal sanção se limite ao âmbito do órgão sancionador, expedindo-se a recomendação cabível.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 12 a 15 de agosto de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **julgar procedente a denúncia**, com os efeitos práticos de **confirmar a decisão liminar** – DLM-111/2022, no sentido de que a sanção decorrente do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993, se limite ao âmbito do órgão sancionador; em **recomendar** ao gestor ou a quem o haja sucedido a orientar a equipe de licitação municipal para que, em situações futuras e idênticas, não inabilite as empresas licitantes que foram sancionadas apenas com base no art. 87, III, da Lei n. 8.666/93, aplicada por órgão ou entidade diversa; pela **intimação** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, bem como dos demais interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012; e pela **baixa do sigilo processual** imposto à presente tramitação.

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de **DENÚNCIA**, **com pedido cautelar**, oferecida pela pessoa jurídica AOG CONSTRUTORA LTDA., devidamente qualificada nos autos, em desfavor da Prefeitura Municipal de Caarapó, em virtude da prática de supostas irregularidades no procedimento licitatório – Tomada de Preços n° 07/2022, cujo objeto trata da contratação de empresa especializada para elaboração de Projeto Elétrico da Escola Municipal Cândido Lemes dos Santos e do Estádio Municipal "O Carecão".

Aduz a denunciante que foi indevidamente inabilitada no certame, em virtude de penalidade fixada pela Prefeitura Municipal de Dourados, com base no artigo 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, oriunda de determinadas irregularidades em contrato celebrado com esta entidade.

Argumenta, todavia, que a penalidade aplicada pela Prefeitura de Dourados somente lhe pode impedir de licitar e contratar junto ao próprio órgão sancionador, e não com o restante da Administração Pública. E mesmo com a apresentação de recurso administrativo, não teve seu recurso acatado.

Em razão dos fatos noticiados, requereu a concessão de liminar para o fim de reverter os efeitos expansivos de determinada declaração de suspensão temporária de participação em licitações públicas.

Devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente (peça 14), a Denúncia foi processada e distribuída para esta Relatoria.

Em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris e o periculum in mora,* proferi Decisão Liminar – DLM-111/2022, determinando à administração não inabilitar a empresa Denunciante da Tomada de Preços n° 07/2022, com base exclusivamente na suspensão aplicada pela Prefeitura Municipal de Dourados e pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, fundamentada no art. 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

Devidamente intimado, nas peças 22-23 o órgão informou o cumprimento da decisão liminar, com a suspensão da sessão de abertura das propostas das empresas habilitadas, com o intuito de promover a reconsideração de habilitação da Denunciante, fixando nova sessão para 28/07/2022.

O feito foi então para parecer do Ministério Público de Contas, contudo, o *parquet* requereu nova intimação da Prefeitura de Caarapó, para que fosse apresentada a ata das novas sessões realizadas.

Procedida a intimação, o órgão apresentou novos documentos e justificativas nas peças 34-35.

O feito foi remetido novamente ao Ministério Público de Contas, que emitiu o parecer – PRC-2982/2023 opinando:

> 1 – pela procedência da Denúncia por restar configurado a ilegalidade na decisão que inabilitou a empresa Denunciante no certame, nos termos da fundamentação constante neste parecer, para declarar a nulidade da mesma por contrariar o entendimento do TCU;
>
> 2 – pela recomendação para que o gestor adote as medidas necessárias para orientar a equipe de licitações municipais acerca da interpretação a ser aplicada em casos semelhantes, nos certames futuros a serem realizados no Município;
>
> 3 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Diante do parecer ministerial pela procedência da denúncia, houve nova intimação do jurisdicionado (peça 38), nos termos do artigo 129, II, do RITCE, para apresentação de defesa. Contudo, não houve apresentação de manifestação ou defesa pelo jurisdicionado, conforme certificado na peça 42.

Vieram-me os autos conclusos para apreciação.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Sem maiores delongas, a presente denúncia parte da indevida inabilitação da empresa denunciante na Tomada de Preços n° 07/2022, promovida pela Prefeitura de Caarapó, em virtude de penalidade fixada com base no artigo 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, oriunda de determinadas irregularidades em contrato celebrado com outras entidades.

Conforme explanado na decisão liminar DLM-111/2022, as consequências da sanção do inciso III do artigo 87 da Lei n° 8.666/93 está restrita à circunscrição do órgão sancionador, não se estendendo à outras entidades e esferas administrativas.

Isso porque é possível perceber que há a gradação das penalidades previstas no art. 87, partindo-se da sanção mais branda de advertência até a mais gravosa de declaração de inidoneidades, que, esta sim, abrange toda administração pública, *in verbis:*

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

> I - advertência;
>
> II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
>
> III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
>
> IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Ademais, observa-se que as sanções previstas nos incisos III e IV são extremamente graves e limitam um importante direito do particular, que é a possibilidade de participar de licitações e contratar junto aos órgãos públicos.

A existência de duas penalidades contendo consequências bastante semelhantes não é ao acaso, pelo contrário, nascem de fatos geradores diferentes e possuem, uma sobre a outra, efeitos expansivos mais e menos abrangentes, vejamos.

A hipótese prevista no inciso III – suspensão temporária – impede a participação da penalizada em licitações e contratos celebrados pela própria entidade sancionadora.

Por sua vez, o inciso IV – declaração de inidoneidade – é penalidade mais abrangente e limitativa de direitos, ao passo que impossibilita o sancionado de participar de quaisquer procedimentos realizados por todos os órgãos e entidades da Administração Pública.

As lições de Marçal Justen Filho[1] são esclarecedoras, *verbis:*

> A suspensão temporária, prevista no inc. III do art. 87 da Lei de Licitações, consiste em sanção impeditiva do direito de participar em licitação ou contratar no âmbito específico da entidade sancionadora e que se funda em conduta destituída de gravidade suficiente para impedir o sancionado de participar de licitações ou contratos perante a generalidade do Poder Público.
>
> A declaração de inidoneidade, contemplada no inc. IV do art. 87 da Lei de Licitações, consiste, em sanção proibitiva da participação em licitação ou contratação com qualquer órgão ou entidade da administração pública, cuja imposição é reservada a autoridade de mais elevada hierarquia e que se funda em infrações de gravidade suficiente a evidenciar a ausência de condições do sancionado para estabelecer relações contratuais com o setor público.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Não há dúvidas, pois, que a declaração de inidoneidade é penalidade mais rigorosa, reservada à completa ausência de condições do sancionado para estabelecer relações com o setor público.

A jurisprudência do TCU[2] é majoritária ao perfilhar a sustentada distinção de efeitos entre uma penalidade e outra, conforme aresto proferido pelo Plenário da Corte, em 13 de fevereiro de 2019:

> Conhecer da Representação, por adimplir os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
>
> [...]
>
> 9.3. dar ciência à Defensoria Pública da União, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes acerca da inabilitação, no Pregão Eletrônico 83/2018, da licitante [representante], em desconformidade com a legislação em vigor e o entendimento deste Tribunal (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 2.242/2013, 3.645/2013, 504/2015 e 1.764/2017) , **no sentido de que a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade.** GRIFEI E NEGRITEI

Do mesmo modo, no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, em processo desta Relatoria com julgamento de mérito, reafirma o entendimento que "*a sanção prevista no inciso III do art. 87, da então Lei n.º 8.666/93, de suspensão temporária de participação em licitação, restringe-se à esfera da própria entidade sancionadora, não sendo permitido que seus efeitos jurídicos sejam estendidos a todos os órgãos da Administração Pública*" (TC/11293/2019 – Acórdão nº AC00 - 369/2021, publicado no DOE/TCE/MS nº 2803 de 26/04/2021, Rel. Márcio Monteiro)

Assim, partindo da melhor interpretação jurisprudencial a reger o tema, compactuo com o entendimento de que a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do artigo 87 da Lei n.º 8.666/93 produzia efeito tão comente em relação ao órgão que aplicou a penalidade.

Dessa forma, assiste razão ao apelo relatado na presente denúncia.

Como a suspensão de participar de licitações fora aplicada pela Prefeitura Municipal de Dourados e pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, não pode a Prefeitura Municipal de Caarapó impedir a participação e inabilitar a empresa nos

[2] Acórdão 266/2019 – Plenário – Rel. Min. Aroldo Cedraz.

processos por ela celebrados.

Por outro lado, é necessário consignar que o Gestor de Caarapó prontamente atendeu à determinação liminar, suspendendo o certame para novo julgamento de habilitação da denunciante, classificando-a para etapa de abertura das propostas, contudo, esta não se sagrou vencedora do certame, pois sua proposta (R$ 45.000,00) alcançou a 2ª classificação na licitação, vez que a empresa RADICE PROJETOS LTDA-EPP apresentou melhor proposta para executar os serviços, no valor global de R$43.120,00, tendo sido declarada vencedora, conforme constam nas atas de peça 35.

Tal circunstância, até prova em contrário, demonstra que a atividade fiscalizadora produziu efeitos concretos ao garantir a Denunciante a sua participação na licitação, com a apresentação da sua proposta, que foi superada por outra concorrente, caracterizando-se a ausência de prejuízos à competitividade ou mesmo, ao final, ao erário, não existindo motivos, também, para sancionar o denunciado.

Dessa forma, acompanho o parecer do *Parquet* de contas, no sentido de ser julgado procedente a presente denúncia, com recomendação ao gestor ou a quem o haja sucedido orientar a equipe de licitação municipal para que, em situações futuras e idênticas, deixe de inabilitar as empresas licitantes que foram sancionadas apenas com base no art. 87, III da Lei Federal n° 8.666/93, haja vista que tal sanção impossibilita a participação da empresa apenas no âmbito do ente penalizador. Deixando de aplicar sanção em razão da regularização do fato denunciado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 129, inciso I, alíneas *a* e *b*, do RITCE/MS, **VOTO**:

I) **JULGAR PROCEDENTE A DENÚNCIA**, com os efeitos práticos de **CONFIRMAR A DECISÃO LIMINAR** – DLM-111/2022, no sentido de que a sanção decorrente do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993, se limite ao âmbito do órgão sancionador;

II) **RECOMENDAR** ao gestor ou a quem o haja sucedido a orientar a equipe de licitação municipal para que, em situações futuras e idênticas, não inabilite as empresas licitantes que foram sancionadas apenas com base no art. 87, III, da Lei n. 8.666/93, aplicada por órgão ou entidade diversa;

III) pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, bem como dos demais interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV) pela **BAIXA DO SIGILO PROCESSUAL** imposto à presente tramitação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia, pela recomendação ao gestor ou a quem o haja sucedido e pela baixa do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Flávio Kayatt, e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

PMS / VAB