ACÓRDÃO - AC00 - 1146/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/12420/2021
PROTOCOLO	: 2135918
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE BONITO
JURISDICIONADO	: JOSMAIL RODRIGUES
DENUNCIANTE	: RR NOGUEIRA SOLUÇÕES EM NEGÓCIOS LTDA
ADVOGADOS	: SOUZA, FERREIRA & NOVAES - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, OAB/MS SOB N. 488/2011 E LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS, INSCRITO NA OAB/MS SOB N. 13.652, BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO OAB/MS Nº 13.091; CASSIO SIMABUCO TIBANA OAB/MS Nº 16.070; DRÁUSIO JUCÁ PIRES OAB/MS Nº 15.010; OSMAR PRADO DIAS OAB/MS 7.873
RELATOR	: CONS. SUBS. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL

EMENTA: DENÚNCIA – EFEITOS EXPANSIVOS DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO – PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 87, III, DA LEI N.º 8.666/93 – IMPEDIMENTO RESTRITO À PARTICIPAÇÃO EM CERTAMES PROMOVIDOS PELO PRÓPRIO ENTE PENALIZADOR – PROCEDÊNCIA.

1. Conforme precedentes desta Corte de Contas, a suspensão temporária de participação em licitação fica restrita ao ente que a aplicou.

2. Procedência da denúncia, com os efeitos práticos de confirmar a decisão liminar e determinar que o órgão denunciado não inclua, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação, em razão de penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, decorrente do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, aplicada por órgão ou entidade diversa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 21 de setembro de 2023, 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 – G.RC -132/2021 e **determinar** que o órgão denunciado não inclua, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação, em razão de penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, decorrente do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, aplicada por órgão ou entidade diversa; e pelo **afastamento** do sigilo imposto nos autos.

Campo Grande, 21 de setembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **Leandro Lobo Ribeiro Pimentel** – Relator

(Ato convocatório n. 02/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

Cuida-se de **DENÚNCIA**, com pedido de liminar, apresentada pela empresa *RR Nogueira Soluções em Negócios Ltda.,* pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, em desfavor do Município de *Bonito;* em razão de cláusula nos editais n. 38/2021 e n. 55/2021, ambos Pregão Presencial, que concede efeitos expansivos à declaração de suspensão temporária de participação em licitações ainda que aplicada por ente público diverso do licitante.

Protocolado o expediente, a Presidência desta Corte de Contas, no exercício do juízo de admissibilidade, recebeu-o como Denúncia, pelo atendimento aos requisitos elencados no art. 126 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n.98/2018, com a determinação de autuação, distribuição e remessa imediata ao Conselheiro Relator Ronaldo Chadid, gravando-se a autuação com sigilo, passível de confirmação.

Recebido o feito, diante do pedido de liminar e a plausibilidade aparente do direito invocado, da urgência da matéria e, ainda, o risco de prejuízos advindos da restrição indevida ao universo de competidores trazida com a inclusão da referida cláusula impeditiva e, com isso, prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, foi expedida a medida cautelar para suspensão dos Pregões Presenciais, consoante Decisão Liminar n. 132/2021 (f. 154-161).

Em cumprimento e em defesa da decisão o Prefeito Municipal de Bonito/MS, *Sr. Josmail Rodrigues*, juntou nos autos os documentos às fls. 266-268; e quanto ao mérito aduziu que o posicionamento adotado coincide com o posicionamento do STJ, no sentido de que de que “a Administração é una e que a penalidade aplicada em uma esfera tem validade e aplicabilidade em todas as demais esferas”; e que Este Tribunal de Contas, por meio da deliberação contida no AC00 – 498/2018, aplicou penalidade ao “município de Brasilândia/MS por ter deixado empresa que estava incursa na penalidade de suspensão, perante outra municipalidade, participar de procedimento licitatório lançado pelo município”.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, nos termos do Parecer n. 13310/2021 (f. 361-365), entendeu ser conveniente substituir a penalização mediante a aplicação de multa pela recomendação, uma vez que o gestor agiu de acordo com precedentes do STJ e deste Tribunal de Contas. Desse modo, concluiu o parecer pela *procedência parcial* da denúncia, com a apuração dos fatos denunciados, com *determinação* ao Município de Bonito/MS para que o Município se abstenha de incluir, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação.

Nesse ínterim, percebeu-se que o gestor não havia juntado nos autos os documentos referentes à suspensão da licitação de Edital n. 55/2021, apenas do Edital n. 38/2021, conforme apontado no Despacho n. 11576/2022 (f. 372-374), assim, realizada nova diligência foram carreados nos autos os documentos às f. 379-417.

O Ministério Público de Contas em reapreciação aos autos ratificou o parecer anteriormente expedido e entendeu que o denunciado comprovou, documentalmente, o atendimento a Decisão Liminar n. 132/2021 (f. 154-161) vez que indica que procedeu a correção do edital e a sua republicação, todavia sugeriu a manifestação da equipe técnica desta Corte de Contas.

É o que cumpre relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

De início, **afasto o sigilo imposto aos autos**, uma vez que não subsistem razões para sua manutenção, tais como interesse público e proteção dos direitos individuais das partes envolvidas no processo.

Quanto ao integral cumprimento da decisão liminar, verificou-se[1] que os procedimentos licitatórios foram devidamente suspensos e houve a republicação dos editais, **ambos contendo na cláusula 2.2.10** a vedação de participação de licitantes que se enquadrem nas seguintes condições e/ou situações: *"empresa que esteja com suspensão temporária e impedida de contratar com o **Município de Bonito/MS**, nos termos do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, na data de realização da presente licitação*". Portanto, cumprida a decisão.

No que tange ao mérito, visando à celeridade processual e por residir em matéria exclusivamente de direito, qual seja os efeitos expansivos da declaração de suspensão temporária de participação em licitações públicas, prevista no art. 87, inciso III, da Lei n. 8666/1993[2], ainda que sugerido pelo Ministério Público de Contas, não vislumbrei a necessidade de manifestação da equipe técnica nestes autos, logo passo as razões de decidir.

Pois bem.

O gestor em sua defesa asseverou que o posicionamento adotado pelo Município coincide com o posicionamento do STJ, no sentido de que de que "*a Administração é una e que a penalidade aplicada em uma esfera tem validade e*

[1] Disponível em: https://www.bonito.ms.gov.br/2021/12/15/republicacao-aviso-de-licitacao-pregao-presencial-no-055-2021-material-de-limpeza-para-as-ceis-e-escolas/# ; https://www.bonito.ms.gov.br/2021/12/15/republicacao-aviso-de-licitacao-pregao-presencial-no-055-2021-material-de-limpeza-para-as-ceis-e-escolas/;

[2] 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;

aplicabilidade em todas as demais esferas"; e que este Tribunal de Contas, por meio da deliberação contida no AC00 – 498/2018, aplicou penalidade ao "*município de Brasilândia/MS por ter deixado empresa que estava incursa na penalidade de suspensão, perante outra municipalidade, participar de procedimento licitatório lançado pelo município*".

Entretanto, não é unanime tal entendimento e esta não é a primeira vez que a questão é trazida a esta Corte de Contas, sendo confirmado que suspensão temporária de participação em licitação fica restrita ao ente que a aplicou, conforme se observa na decisão colacionada abaixo:

> EMENTA - DENÚNCIA EFEITOS EXPANSIVOS DA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO PENALIDADEPREVISTA NO ARTIGO 87, III, DA LEI N.º 8.666/93 IMPEDIMENTO RESTRITO À PARTICIPAÇÃO EM CERTAMES PROMOVIDOSPELO PRÓPRIO ENTE PENALIZADOR MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO PROCEDÊNCIA. 1. **A sanção prevista no inciso III do art. 87, da 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.** 2. Procedência da denúncia, com os efeitos práticos de confirmar a decisão liminar e determinar que o órgão denunciado não inclua, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação, em razão de penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, decorrente do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, aplicada por órgão ou entidade diversa. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 5 a 8de abril de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a denúncia, com os efeitos práticos de confirmar a decisão liminar e determinar que o órgão denunciado não inclua, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação, em razão de penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, decorrente do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, aplicada por órgão ou entidade diversa; bem como, pela intimação do resultado do julgamento aos interessados, com base no artigo 50 da lei complementar n.º 160/2012; e baixa do sigilo processual imposto. Campo Grande, 8 de abril de 2021.Conselheiro Marcio Campos Monteiro Relator. (TCE-MS - DEN: 112932019 MS 2001158, Relator: MARCIO CAMPOS MONTEIRO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 2803, de 26/04/2021).

Posto isto, considerando que os fundamentos da decisão cautelar persistem, por meio da técnica de fundamentação *per relationem* ou referencial, **encampo integralmente os fundamentos da Decisão LIMINAR DLM - G.RC - 132/2021** (f. 154-161), para dar procedência à Denúncia, sem qualquer penalidade a ser imposta ao denunciado, cabendo, no entanto, determinar que não inclua, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação, em razão de penalidade de

suspensão do direito de licitar e contratar, decorrente do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, aplicada por órgão ou entidade diversa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, a teor do que dispõem os arts. 129, I, alíneas ‘a’ e ‘b’, 130 ambos do Regimento Interno, acolho parcialmente o *r.* parecer do Ministério Público de Contas, e VOTO nos seguintes termos:

I) **JULGAR PROCEDENTE A DENÚNCIA, com os efeitos práticos de CONFIRMAR A DECISÃO LIMINAR DLM – G.RC -132/2021** e determinar que o órgão denunciado não inclua, em seus certames, cláusula impeditiva de participação em licitação, em razão de penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar, decorrente do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, aplicada por órgão ou entidade diversa;

II) Pelo **AFASTAMENTO** do sigilo imposto nos autos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a denúncia e pelo afastamento do sigilo nos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Célio Lima de Oliveira.

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

Campo Grande, 21 de setembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL**

Relator (Ato convocatório n. 02/2023)

TST/KBV