



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
 PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS  
 PROCURADORIA - UFAL  
 MACEIÓ - REITORIA DO CAMPUS A.C. SIMÕES



**PARECER n. 00190/2016/PROC/PFUFAL/PGF/AGU**

**NUP: 23065.026943/2016-89**

**INTERESSADOS: DIVISÃO DE COMPRAS - SINFRA**

**ASSUNTOS: LICITAÇÕES**

**EMENTA:** SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI N.º 8.666/93. EFEITOS SUBJETIVOS AMPLOS. A suspensão temporária de licitar e contratar prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93 possui alcance subjetivo amplo, impedindo as empresas punidas de licitar e contratar com toda a Administração Pública brasileira, e não somente com o órgão sancionador.

1. Versa o presente processo sobre o alcance subjetivo da sanção prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93.
2. Por intermédio da Divisão de Compras /GPS/SINFRA foi solicitada manifestação desta PF UFAL sobre o alcance interpretativo do art. 87, III, da Lei 8.666/93 acerca da expressão "Administração" constante do dispositivo.
3. Como bem anotado pelo despacho de consulta, há quem dê à penalidade denominada "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos" alcance restrito, englobando somente o órgão que impôs a sanção; outra corrente enxerga a penalidade de forma ampla, o que manteria a empresa penalizada afastada das licitações e contratos com toda a Administração Pública.
4. De fato, o Tribunal de Contas da União possui reiteradas decisões no sentido do alcance subjetivo mais restrito da suspensão temporária de licitar e contratar. A título ilustrativo, vale transcrever abaixo trechos de alguns Acórdãos do TCU Acórdão n.º 842/2005 – Plenário:

(...) Determinações: à Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde na Paraíba (...) 2.3. abstenha-se de incluir em seus editais a vedação à participação, nas licitações promovidas pelo órgão, de empresas que tenham sido apenas com a suspensão temporária do direito de licitar, à exceção dos casos em que a suspensão tenha sido imposta pela própria FUNASA; (...) Acórdão n.º 1727/2006 – 1.ª Câmara Voto do Ministro Relator (...) No tocante às determinações propostas, cabe também fazer alguns esclarecimentos. Na Auditoria levada a efeito na entidade, foi identificada, em alguns editais de licitação, cláusula proibindo a participação de empresas que estivessem cumprindo a penalidade de suspensão temporária, imposta por qualquer órgão da Administração Pública, motivada pelas hipóteses previstas no art. 88 da Lei n.º 8.666/1993. Segundo a unidade técnica, dispositivos dessa natureza afrontam o disposto no art. 87 da Lei n.º 8.666/1993, que prevê as penalidades aplicáveis às empresas por inexecução parcial ou total dos contratos celebrados, destacando-se aquelas constantes dos incisos III e IV, abaixo transcritas. 'Art. 87 - Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida a defesa prévia, aplicar aos contratantes as seguintes sanções: (...) III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a 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'. Consignou a equipe encarregada da fiscalização que a suspensão temporária de participação em licitação deve ser entendida como uma penalidade a ser cumprida apenas perante o órgão que a impôs, sendo esse o entendimento já pacificado nesta Corte, a exemplo do contido nas Decisões 369/1999, 226/2000 e 352/1998, todas do Plenário. Consoante registrado, na Decisão 352/1998 - Plenário, 'o Tribunal firmou entendimento de que as penalidades previstas

23/09/2016  
Ass: *Luiz*  
Fl. *10*

na Lei se apresentam em escala gradativa de gravidade, deixando clara a intenção do legislador no sentido de disponibilizar ao gestor opções de sanções a serem aplicadas, levando-se em conta a infração cometida. Assim, aplicar-se-ia uma pena mais branda para faltas não tão graves, suspendendo-se temporariamente o direito de licitar, e uma pena mais severa para aquelas faltas revestidas de maior gravidade, declarando-se inidôneo o licitante infrator'. Ressaltou ainda a equipe de auditoria que a própria Lei n.º 8.666/1993, em seu art. 97, classifica como crime admitir a participação de licitante ou celebrar contrato com profissional ou empresa declarada inidônea, o que deixa claro a distinção entre os dois incisos. Sendo assim, concluiu que 'a Lei repudia, tão-somente, a participação em licitação ou celebração de contrato com aquele declarado inidôneo. Quanto à participação ou celebração de contrato com empresa apenas com a sanção do art. 87, inciso III (suspensão temporária), a Lei não faz qualquer objeção, o que confirma o entendimento de que a proibição em licitar ou contratar com pessoa apenas por este inciso restringe-se ao órgão que aplicou a pena e não a toda a Administração Pública'. Diante disso, foi proposta, apropriadamente, determinação ao INCRA/PB, no sentido de que se abstenha de incluir em seus editais a vedação à participação, nas licitações promovidas pelo órgão, de empresas que tenham sido apenas com a suspensão temporária do direito de licitar, à exceção dos casos em que a suspensão tenha sido imposta pelo próprio INCRA. (...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.2.1. abstenha-se de incluir em seus editais a vedação à participação, nas licitações promovidas pelo órgão, de empresas que tenham sido apenas com a suspensão temporária do direito de licitar, à exceção dos casos em que a suspensão tenha sido imposta pelo próprio INCRA; (...) Acórdão n.º 3858/2009 – 2.ª Câmara Relatório: (...) 4.4. quanto ao item 3.2.4 desta Instrução, referente à alegada declaração de inidoneidade: 4.4.1. foram apresentados trechos das Decisões 352/1998 Plenário e 36/2001 Plenário, proferidas por esse Tribunal (fls. 766, verso); 4.4.2. análise dos elementos: 4.4.2.1. a entidade argumenta que a sanção aplicada pela Caixa Econômica Federal à empresa Fortnorte foi a de suspensão temporária, prevista no art. 87, inciso III da Lei n.º 8.666/93, e não a declaração de inidoneidade, prevista no inciso IV do mesmo dispositivo legal, in verbis: '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; 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.' 4.4.2.2. Primeiramente, cumpre notar que a sanção publicada no DOU de 20/03/07 consiste, de fato, em 'suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a CAIXA' (fls. 92/93), ou seja, tratase da sanção cominada no inciso III. Conforme o ensinamento de Marçal Justen Filho, (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., pp. 821/823), a distinção entre as figuras dos incisos III e IV não é simples. Há diferenças em termos de (i) gravidade da conduta, (ii) amplitude dos efeitos das sanções, e (iii) autoridade competente para a aplicação de cada penalidade. Para fins de análise da impugnação da representante, importa averiguarmos mormente a questão da amplitude dos efeitos de cada inciso. Segundo o eminente jurista, o entendimento desse Tribunal, sistematizado na Decisão 36/2001, tem sido no sentido de que a sanção prevista no inciso III, de. Com efeito, breve pesquisa da jurisprudência dessa Corte de Contas nos permite constatar que esse entendimento tem se mantido, de maneira uniforme, em diversos julgados recentes, como os Acórdãos 1678/2008 – Plenário, 79/2008 – Plenário, e 2455/2007 – Plenário. No Acórdão 2455/2007 – Plenário, em particular, lê-se no Relatório do Ministro Relator: 'Consideramos que as irregularidades identificadas, notadamente aquelas relacionadas à apresentação de propostas fraudulentas, são graves e devem ser objeto de processo administrativo, a ser instaurado pela ECT, com vistas à aplicação da penalidade prevista no art. 87, III da Lei 8.666/93 – suspensão temporária da SMP&B Comunicação Ltda. de participação em licitações e impedimento de contratar com a ECT – e pelo Ministro de Estado das Comunicações, nos termos do §3º do art. 87 da Lei 8.666/93, visando a aplicação da penalidade prevista no art. 87, IV – declaração de inidoneidade da agência de publicidade SMP&B Comunicação Ltda. para licitar e contratar com a Administração Pública.' (...) 4.4.2.3. De resto, vale salientar que esse entendimento da Corte de Contas se mostra perfeitamente afinado com as definições de 'Administração' e de 'Administração Pública' constantes do texto da própria Lei 8.666/93, nos incisos XI e XII de seu art. 6, in verbis: 'Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: XI – Administração Pública – a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas; XII – Administração – órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente'; Ora, as definições constantes do texto da própria lei são cristalinas e permitem, a nosso ver, dirimir quaisquer dúvidas acerca da aplicabilidade das sanções dos incisos III e IV do art. 87 do referido diploma legal. 4.4.2.4. À luz desses elementos, concluímos que não assiste razão à representante em sua alegação de inidoneidade da empresa Fortnorte. Tampouco entendemos haver qualquer impedimento para que o Banco do Brasil contratasse a empresa Fortnorte, posto que a suspensão temporária aplicada pela Caixa Econômica Federal não atinge os demais órgãos e entidades da Administração Pública. (...).

5. No entanto, o posicionamento acima não parece o mais adequado. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça em algumas oportunidades já atestou o despropósito da distinção entre Administração Pública e Administração constante dos incisos XI e XII do art. 6.º da Lei n.º 8.666/93. Desse modo, entendeu o referido

Tribunal, que é o guardião maior da legislação infraconstitucional no sistema jurídico pátrio, pelo alcance amplo da suspensão temporária de licitar e contratar, irradiando os seus efeitos a todos os órgãos da Administração Pública.

6. Nesse sentido, podem ser citados os seguintes acórdãos:

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 174274/SP, relatado pelo Ministro Castro Meira, julgado pela 2.ª Turma em 19/10/2004, DJ de 22/11/2004)

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 151567/RJ, relatado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado pela 2.ª Turma em 25/02/2003, DJ de 14/04/2003)

7. A doutrina também conta com importantes representantes da tese que admite a ampla extensão dos efeitos subjetivos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93. O jurista Marçal Justen Filho assim distingue as penalidades inscritas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 e adota o entendimento no sentido da repercussão subjetiva ampla da suspensão temporária de licitar e contratar: A distinção entre os pressupostos da suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e da declaração de inidoneidade (inc. IV) não é simples. Ambas as figuras importam retirar do particular o direito de manter vínculo com a Administração. O que se pode inferir, da sistemática legal, é que a declaração de inidoneidade é mais grave do que a suspensão temporária do direito de licitar - logo, pressupõe-se que aquela é reservada para infrações dotadas de maior reprovabilidade do esta. Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo 'Administração', enquanto o inc. IV contém 'Administração Pública'. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da 'suspensão de participação de licitação' a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspense'. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa. Há nítida diferença entre as figuras é a o prazo. A suspensão temporária poderia ser decretada para prazo máximo de dois anos, já a declaração de inidoneidade prevaleceria por prazo indeterminado (até cessarem os motivos da punição ou até que fosse promovida a 'reabilitação' do punido). Outra, consiste na competência, a imposição da sanção de suspensão temporária cabe à autoridade competente do órgão contratante, enquanto a declaração de inidoneidade à autoridade máxima do órgão ou entidade. 181

8. No mesmo sentido, manifesta-se o ilustre Professor José dos Santos Carvalho Filho: "Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data venia, de qualquer dos pensamentos que concluem no sentido restritivo dos efeitos punitivos. Parece-nos que o efeito deva ser sempre extensivo. Em primeiro lugar, não conseguimos ver diferença de conceituação naqueles incisos do art. 6.º [incisos XI e XII], já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e atécnica definição de Administração Pública; com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto é, inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art. 87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: a empresa é punida, por exemplo, com a suspensão do direito de licitar perante uma entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é óbvio, sujeita-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é uma, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura. p. 182.

9. Destarte, percebe-se que a tese que considera a produção de amplos efeitos subjetivos pelo inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 conta com valioso respaldo jurisprudencial e doutrinário. Ademais, compreende-se que a citada tese encontra apoio na unicidade da Administração Pública, que pode ser comprovada pela leitura atenta do art. 1.º, caput, da Constituição Republicana de 1988, e faz todo o sentido. Também sustenta o entendimento o fato de que a

Lei n.º 8.666/93 é uma norma nacional, sendo de cumprimento obrigatório para todo o Estado brasileiro (art. 1.º da mencionada lei). 18. Sem dúvida alguma, as penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 são distintas. Porém, isso não significa dizer que todas as suas consequências devam ser diversas. 181 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11.ª edição, Dialética, 2005, p. 623. 182 Manual de Direito Administrativo, 18.ª edição, Lumen Juris, 2007, p. 199. 19. Afirma-se aqui que os alcançados pelas penalidades há pouco mencionadas devem ser afastados das licitações e contratações de toda a Administração Pública. Os efeitos subjetivos serão os mesmos, abandonando-se, dessa forma, com apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a absurda distinção legal entre Administração e Administração Pública.

10. A questão da dosimetria das penalidades administrativas levantada por muitos como um argumento contrário à interpretação aqui defendida não faz sentido, posto que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 é imposta “por prazo não superior a 2 (dois) anos”, o que permite uma gradação absolutamente diversa da declaração de inidoneidade constante do inciso IV do art. 87 do referido diploma. O administrador, a depender da gravidade da conduta da empresa infratora, pode impor curtas e médias punições, por exemplo.

11. Outro argumento manejado diz respeito ao art. 97 da Lei n.º 8.666/93, que só classifica como crime a prática de “admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo”, nada dizendo sobre a suspensão temporária. Ora, tal previsão legal só comprova que, de fato, a declaração de inidoneidade é punição mais grave que a suspensão temporária do direito de licitar e contratar. Isso não é questionado. Concorde-se com tal afirmativa. O que se diz é que a diferença de gravidade entre as sanções não determina automaticamente alcances subjetivos diversos.

12. Por fim, o próprio Tribunal de Contas da União a partir do Acórdão n.º 2218/2011 dá sinais de mudança de orientação sobre o assunto. De acordo com os termos do referido julgado é possível extrair a ilação de que os efeitos da aplicação da suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração contida no art. 87, inciso III da Lei n.º 8.666, de 1993, alcança toda a Administração Pública, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e defendido no presente Parecer. Vejamos os principais excertos:

13. “Sumário PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA IMPEDITIVA DE PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS SUSPENSOS POR ENTE DISTINTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES APLICADAS A PESSOA JURÍDICA. ALCANCE DOS EFEITOS. DETERMINAÇÕES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. Relatório e Voto do Ministro Revisor [...] Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.” Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/93. Voto Complementar [...] 3. Nesta oportunidade, o Relator da deliberação contestada pela Infraero, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta voto revisor, colacionando, inclusive, decisões do Superior Tribunal de Justiça, que amparam seu novo entendimento de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta. 4. Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e, enfim, ao interesse público, não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de abril de 2011.”

14. Portanto, seguindo a tese adotada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que já vem sendo admitida pelo Tribunal de Contas da União vide Acórdão 2218/2011, considera-se que a penalidade presente no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 afasta o sancionado das licitações e contratações promovidas por toda a Administração Pública brasileira.

15. Ante o exposto, entende-se que a aplicação da sanção denominada “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos” prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 determina o afastamento das empresas apenas das licitações e contratações promovidas por toda a Administração Pública brasileira.

16. À SINFRA para prosseguimento.

Maceió, 23 de setembro de 2016.

FABRÍCIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA  
PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FEDERAL/UFAL

Procuradoria Federal - UFAL  
Fls. 09  
Ass: *Fabricio D.*



Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23065026943201689 e da chave de acesso 30c81416

Documento assinado eletronicamente por FABRICIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 11358543 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABRICIO DE MEDEIROS CABRAL LIMA. Data e Hora: 23-09-2016 10:22. Número de Série: 8235808947351875350. Emissor: AC CAIXA PF v2.