

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Da: Comissão de Licitação
Para: Diretor de Engenharia e Meio Ambiente
Assunto: Instrução de Recurso Administrativo
Referente: RDC Eletrônico nº 007/DFLC/SBVT/2014
Objeto: Contratação de empresa especializada de engenharia para construção do novo sistema de pistas, pátio de aeronaves, terminal de passageiros, central de utilidades, sistemas viários, estacionamento, macrodrenagem interna e obras complementares do Aeroporto Eurico de Aguiar Salles, Vitória/ES.
Recorrente: Contractor Engenharia Ltda – CNPJ/MF Nº 01.980.404/0001-51.
Recorrida: Consórcio Jotaele-Daminani-Empo.

Senhor Diretor,

Trata-se de instrução de recurso administrativo interposto pela licitante acima catalogada - Recorrente - contra o ato de declarar vencedor o Consórcio Jotaele-Daminani-Empo, consoante Parecer da Equipe Técnica - **MEMORANDO Nº 22341/DEOB(OBPM)/2014**, de 19/12//14, excertos às fls. 3471/3480 dos autos – PEC Nº 29368, volume 09, fundamentado pela recorrente em dizer que a recorrida, tem em sua constituição, pessoa jurídica [Construtora Daminani Ltda] impedida de licitar e contratar com a Administração Pública.

Narraremos, no decorrer desta instrução administrativa, as arguições positivadas pela RECORRENTE e RECORRIDA, em breves súmulas; bem como, o exame e opinião desta Comissão de Licitação observadas as condições necessárias incisas no Ato Convocatório da licitação.

1. **DO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTICIPANTE - Contractor Engenharia Ltda (em breve síntese)**

A recorrente informa que uma das licitantes integrantes do Consórcio Jotaele-Daminani-Empo encontra-se impedida de contratar com a Administração Pública, conforme consulta ao “Portal de Transparência” do governo federal, desde janeiro de 2014.

A recorrente pontua que a Construtora Damiani Ltda, uma das consorciadas, fora penalizada pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, segundo a recorrente, integra a Administração Pública Federal. Tal sanção administrativa fundamentada no art. 87, III, da Lei 8.666/93.

Enfatiza que o ato administrativo de penalidade foi publicado no Diário Oficial da União – DOU, do dia 08 de janeiro de 2014. Acresce, ainda, que houve rescisão contratual e multa. O prazo de suspensão do direito de participar em licitações é de 2 (dois) anos, nos termos seguintes:

“TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO
DIRETORIA –GERAL SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL
AVISO DE PENALIDADE:

O Tribunal Regional eleitoral de São Paulo comunica que rescindiu o contrato com a empresa CONSTRUOTRA DAMIANI LTDA (nova denominação social da Damiani soluções de Engenharia Ltda), CNPJ Nº 03.618.474/0001-90, firmado por intermédio dos autos da Concorrência Federal nº 01/2007, além de aplicar-lhe penalidade de multa e suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com este Regional pelo prazo de 2 (dois) anos, conforme decisão fundamentada no artigo 87, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, c/c a cláusula XI, alíneas “b” e “d” do contrato e nos artigos 79, inciso I e 78, incisos I e II do referido diploma legal, c/c a cláusula XIV do ajuste, pelo inadimplemento da cláusula II, alínea “n” do instrumento de contrato.

São Paulo, 7 de janeiro de 2014.

RHODES MORAIS
Secretária”

Registra entendimentos do Superior Tribunal de Justiça - STJ que assevera que a penalidade prevista no inciso III do art. 87 da Lei Geral de Licitação se estende a toda a Administração Pública, a saber:

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.

[STJ, Resp 174.274/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda turma, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p.294;

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 de estendem a qualquer órgão da Administração Pública.**

- Recurso especial não conhecido.
(STJ. Resp 15167/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 208)

Adiciona decisão colegiada do Tribunal de Contas da União – TCU, no mesmo sentido:

CONTRATOS e LICITAÇÕES. DOU de 14.06.2011, S. 1, os. 173 e 174. Ementa: o TCU deu conhecimento à Secretaria de Estado de Extensão agro Florestal e Produção Familiar (...) de que, visando dar maior proteção à Administração Pública e ao interesse público, reviu seu posicionamento sobre o alcance da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e, considerando decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que "... a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 estende-se a toda a Administração direta e indireta", CF. acórdão nº 2.218/2011- 1ªC, e 12.04.2011 (item 9.2, TC-004.076/2010-9, Acórdão nº 3.757/2011 – 1ª Câmara)

Junta, ainda, decisões da Justiça Federal que versam posicionamentos similares aos do STJ e TCU:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEURANÇAS. LICITAÇÃO. PENALIADE. INSCRIÇÃO NO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES (SICAF0. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR, COM APLICAÇÃO DO ART. 87, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. EXTENSÃO DA RESTRIÇÃO PARA TODA A ADMINSTRAÇÃO PÚBLICA. **1. Este tribunal regional federal (TRF0, na esteira do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou o entendimento de que a sanção administrativa de suspensão do direito de participar de licitação, por dois anos, prevista na Lei nº 8.666/93, artigo 87, inciso III, alcança todos os órgãos da administração pública, porque ela deve ser considerada como uma unidade, e a ofensa a um de seus órgãos a a tinge por inteiro.** 2. Remessa oficial provida para reformar a sentença. (TRF 01ª R.; RN 0009788-59.2008.4.01.3600; MT; Sexta Turma; Relª Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto; Julg. 26/05/2014; DJF1 10/06/2014; Pág. 201)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO DA PESSOA JURÍDICA CONTRATADA. EPNALIDADES ADMINSTRATIVAS. REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PENA DE IMPEDIMENTO PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A UNIÃO PELO PRAZO DE SEIS MESES. DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINSTRITRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. IMPSSSIBILIADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA A TODOS OS ÓRGÃOS DA ADMINSTRITRAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JSUTIÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança, buscando a anulação ou modificação de sanções administrativas impostas à impetrante no processo administrativo pa-ifpb nº 23326.008132.2012-54, que consistiram em impedimento de licitar junto ao governo federal e de descredenciamento no sicaf pelo prazo de seis meses, na forma da Lei nº 10.520/02, artigo 7º, em razão de recusa em celebrar contrato, pretação extemporânea de garantia e pagamento de verbas rescisórias trabalhistas fora do prazo. **2. Na esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, é assente a irrelevância da distinção entre os termos "administração" e "administração pública", sendo pacífico o entendimento sobre a unicidade da administração pública, afigurando-se irrazoável a distinção da sanção como restrita a apenas um de seus órgãos.** 3. **A sanção administrativa de suspensão do direto de participar de licitação, por seis meses, alcança, indiferentemente, todos os órgãos da administração pública, não ficando restrita ao órgão que aplicou a penalidade.** Precedentes: RMS 32628/SP, Min. Mauro Campbell Marques; RESP 151567/RJ. Min. Francisco

Peçanha Martins. 4. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 05ª R.; APELREEX 0002499-62.2013.4.05.8200; PB; Segunda Turma. Rel. Des. Fed. Vladimir Souza Carvalho; DEJF 25/07/2014, Pág. 151)

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. PARTICIPAÇÃO DE LICITANTE NO PROCEDIMENTO NA VIGÊNCIA DE SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE MARCAS DO PRODUTO. PENALIDADE APLICADA. COMPETÊNCIA DA PRESIDÊNCIA. ABRANGÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de recurso administrativo em face e decisão da Presidência do Tribunal de Justiça Estadual, que aplicou a sanção de suspensão à empresa recorrente, o que implicou o impedimento desta de licitar e contratar com qualquer órgão da Administração Pública Estadual, pelo prazo de 03 (três) anos, a contar da data da publicação. 2. Inicialmente, cumpre destacar que o ato que desencadeou a aplicação da sanção foi a ausência de indicação pela licitante da marca dos produtos cotados no Pregão Eletrônico nº 22/2013, limitando-se a copiar as descrições contidas no Edital, em inobservância ao disposto no item 4.11 do mesmo. 3. Além disso, a empresa não poderia ter participado do Pregão, por já se encontrar cumprindo penalidade de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública Estadual no período compreendido entre 27 de maio de 2013 a 27 de agosto de 2013. Ressalta-se que não foi a primeira vez que a recorrente tentou participar de certame durante a vigência de uma sanção de impedimento. 4. Consiste a insurgência em apontar que a Presidência do Tribunal de Justiça Estadual transbordou de sua competência e que a penalidade deve alcançar apenas o órgão responsável pela contratação. 5. Importar frisar que a recorrente teve prévio conhecimento de todas as cláusulas editalícias, especialmente aquelas concernentes às condições para participação e às sanções administrativas, estando ciente de que seu ato seria reputado ilícito. 6. Assim, resta caracterizada a infração praticada pela recorrente, devendo, com observância ao Princípio da Legalidade, ser aplicada a sanção prevista no Edital e na norma. 7. A competência do Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará para aplicar a referida sanção está intrinsecamente ligada à questão suscitada pela recorrente, que defende que o termo “Administração”, constante no art. 87, III da Lei nº 8.666 e que dispõe acerca da extensão da penalidade de suspensão temporária, restringir-se-ia ao órgão ou à entidade licitante; enquanto a expressão “Administração Pública”, presente no art. 87, IV da mesma Lei e relativa às sanções decorrentes da declaração de inidoneidade, é que compreenderia todos os entes da Administração a que o órgão pertence. 9. **Assim, defende a recorrente que, considerando que a sanção a ela aplicada foi de suspensão temporária, não de declaração de inidoneidade, a penalidade deveria restringir-se apenas ao âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** 10. **Não se sustenta essa tese, pois, “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 eu inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública”. (STJ – RESP 151567/RJ).** 11. Ademais, o procedimento e as penalidades previstas na Lei nº 8.666/93 não são idênticos aos da Lei nº 10.520/2002, que rege o Pregão Eletrônico. 12. A propósito, a Lei nº 10.520/2002 determina expressamente que o licitante “ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios”, não utilizando a mesma terminologia da Lei nº 8.666/93, sendo clara ao estabelecer que as penas aplicadas têm efeito em relação a todo o ente federativo. 13. De todo modo, registre-se **que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento que não há distinção entre “Administração” e “Administração Pública”, devendo a penalidade estender-se a todas as esferas da Administração em quaisquer dos casos, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição.** 14. Recurso conhecido, mas para desprovido. (TJ-CE; RADM 8502079-23.2014.8.06.0000; Órgão Especial; Rel. Des. Clécio Aguiar de Magalhães; DJCE 07/07/2014; Pág. 4)

Nesta condição a recursante pede a inabilitação do Consórcio Jotaele-Daminani-Empo, por considerar que uma das empresas integrantes não esta apta a licitar ou contratar com o poder público.

2. CONTRADEFESA DA RECORRIDA – CONSÓRCIO JOTAELE-DAMINANI-EMPO (resumidamente)

A recorrida admite a sanção aplicada tão somente à consorciada Construtora Damiani Ltda, nos termos do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Tipo de pessoa:	Jurídica	
CNPJ:	03.618.474/0001-90	
Nome informado pelo Órgão sancionador:	CONSTRUTORA DAMIANI LTDA	
Razão Social - Cadastro Receita:	CONSTRUTORA DAMIANI LTDA	
Nome Fantasia - Cadastro Receita:	CONSTRUTORA DAMIANI	
Quantidade de registros encontrados: 1	Data da consulta: 30/12/2014	Hora da consulta: 14:57:56
Última atualização do Sistema:	Data da atualização: 30/12/2014	Hora da atualização: 14:10:33
Detalhamento da sanção aplicada		
Tipo da sanção:	Suspensão - Lei de Licitações	
Fundamentação legal:	Art. 87, inciso III, Lei 8666/1993	
Descrição da fundamentação legal:	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;	
Data de início da sanção:	08/01/2014	
Data de fim da sanção:	07/01/2016	
Data de publicação sanção:	08/01/2014	
Publicação	Diário Oficial da União Seção 3 Pagina 171	Detalhamento do meio de publicação:
Data do trânsito em julgado:	**	
Número do processo:	Concorrência Federal nº 01/2007	
Órgão sancionador:	Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo	
Complemento do órgão sancionador:		
UF do órgão sancionador:	SP	
Origem da informação:	Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo	Endereço: .
Contatos da origem da informação:	.	ceis@cgu.gov.br
Data da informação:	08/01/2014	
** Informação não disponível, favor verificar junto ao órgão sancionador		

Afirma que a aplicação da sanção se deu exclusivamente no âmbito administrativo do TRE/SP, consoante literalidade do ato administrativo que aplicou a penalidade:

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO DIRETORIA-GERAL SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL AVISO DE PENALIDADE
<p>: O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo comunica que rescindiu o contrato com a empresa CONSTRUTORA DAMIANI LTDA (nova denominação social da Damiani Soluções de Engenharia Ltda.), CNPJ N.º 03.618.474/0001-90, firmado por intermédio dos autos da Concorrência Federal nº 01/2007, além de aplicar-lhe penalidade de multa e suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com este Regional pelo prazo de 2 (dois) anos, conforme decisão fundamentada no artigo 87, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, c/c a cláusula XI, alíneas "b" e "d" do contrato e nos artigos 79, inciso I e 78, incisos I e II do referido diploma legal, c/c a cláusula XIV do ajuste, pelo inadimplemento da cláusula II, alínea "n" do instrumento de contrato.</p> <p style="text-align: right;">São Paulo, 7 de janeiro de 2014. RHODES MORAIS Secretária</p>

Enfatiza que “É possível afirmar desde logo que os limites delineados no próprio ato sancionador imposto à **DAMIANI** não a impede de contratar com outros órgãos da Administração Pública, em especial com a **INFRAERO**.”

Assegura, em seguida, que “é perfeitamente possível a **CONSTRUTORA DAMIANI** contratar com qualquer outro órgão de quaisquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Traz decisão consolidada do Tribunal de Contas da União - TCU que a sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 não irradia efeitos em outros órgãos:

Acórdão nº 408/2013 - Plenário

A interpretação acerca da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, **é de que incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos que decidiu este Tribunal nos Acórdãos 902/2012, 3.243/2012 e 3.439/2012-TCU-Plenário**; (TCU. Acórdão nº 408/2013 – Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro, julg. em 06/03/2013.)

Acórdão nº 516/2013 -1ª Câmara

Em recente decisão do Plenário (Acórdão nº 3.243/2012, Sessão de 28/11/2012), em que houve ampla discussão a respeito do tema, restou **consolidado** que “**a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante**”. Assim, a rigor, de acordo com o entendimento prevalente neste Tribunal, não houve ilegalidade na licitação em exame nestes autos. Além disso, na realidade, na época da prática do ato questionado, havia apenas algumas decisões contrárias ao posicionamento que preponderou ao final. (TCU. Acórdão nº 516/2013 -1ª Câmara. Rel. Min. José Mucio Monteiro).

Adiciona, ainda, com base no Acórdão nº 3439/2012 do TCU que “**a sanção de suspensão tenha sido aplicada dentro da mesma esfera federativa (Administração Pública Federal, in casu), tal sanção não detém força suficiente para impedir um dado órgão desta mesma esfera contrate empresa que teve seu direito de contratar suspenso por outro órgão daquele mesmo ente federativo**”. (grifo nosso)

Da mesma forma, a recorrida sustenta que na referida decisão [Acórdão nº 3439/2012] o TCU disse “que empresa que teve seu direito de licitar/contratar suspenso com unidade administrativa federal não está impedida de contratar com a Caixa Econômica Federal (empresa pública vinculada também à Administração Pública Federal)”.

REPRESENTAÇÃO. CAIXA. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. NÃO CONCESSÃO DE CAUTELAR. PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE LICITAR NÃO SE ESTENDE A TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MAS FICA RESTRITA AO ÓRGÃO OU À ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO QUE A APLICOU. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ENCERRAMENTO.

1. A suspensão temporária de participar de licitação, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, constitui penalidade impeditiva da contratação apenas com o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que a cominou. Precedentes.
2. Para os fins da Lei 8.666/93 (art. 6º), os termos Administração e Administração Pública têm sentidos conotativos diferentes, não são sinônimos.
3. A declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993) configura sanção mais gravosa ao contratado do que a suspensão temporária de participar de licitação e de contratar com o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993).
4. A extensão dos efeitos da penalidade fixada no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 a toda a Administração Pública viola os princípios: a) da reserva legal, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, pois imputa penalidade mais severa ao contratado sem que haja prévia cominação legal; (TCU Acórdão nº 3439/2012-Plenário, TC-033.867/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 10.12.2012)

Declara que **“diferentemente da sanção de inidoneidade, que tem vasta amplitude, a pena de suspensão tem raio bastante limitado, qual seja especificamente o daquele órgão que aplicou a sanção. In casu, se o TRE/SP aplicou sanção de suspensão à DAMIANI, esta, por sua vez, somente está impedida de contratar com o próprio TRE/SP”**. Traz, também, a seguinte complementação:

[...]

De outro lado, não há nenhum impedimento para que a **DAMIANI**, se vencedora de certame em nível federal, firme contratos administrativos com quaisquer outros entes ou órgão (INFRAERO, por exemplo) excepcionando-se tão somente o TRE/SP.

[...]

sobre o tema: Em acréscimo registra posicionamentos doutrinários

(...) ainda que as sanções apresentem a mesma finalidade restritiva de direito, seria absurda interpretação de que teriam, ambas, o mesmo âmbito de abrangência, ao argumento de que: (a) há distinção entre os conceitos “Administração” e “Administração Pública”; (b) o artigo 97, da Lei 8.666/93 previu como crime tão somente a admissão à licitação ou celebração de contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo (artigo 87, IV); (c) considerando a competência do agente sancionador, se a Lei 8.666/93 não delegou, de forma expressa, competência para que o agente público de determinado órgão ou entidade aja em nome dos demais, os efeitos jurídicos do ato por ele praticado devem limitar-se à sua competência administrativa, ou seja, tão somente aos seus subordinados. **Conclui, bem assim, que a declaração de inidoneidade gera efeitos de abrangência geral e a suspensão temporária restringe-se ao órgão ou entidade que aplicou a sanção.** (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Extensão das sanções administrativas de suspensão e declaração de inidoneidade. *Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo: NDJ, n. 3, mar. 1995

[...]

Em resumo: em face do conteúdo da Lei nº 8.666/93 **não há como sustentar, seja em relação à suspensão, seja em relação à declaração de inidoneidade, que a sanção aplicada por um ente federativo repercute nas licitações e contratações de outro.**

(...)

Resumindo então as conclusões que podem ser sacadas da Lei nº 8.666/93:

a) O fato de uma empresa haver sido atingida pelas penas do art. 87, incs. III (suspensão) ou IV (declaração de inidoneidade), aplicada por órgão/entidade de certo âmbito federativo, não a impede de participar de licitação ou de contratar com órgão ou entidade de outro âmbito federativo (isto é, de outro município, de outro estado, da União, conforme o caso).

b) O fato de uma empresa ser atingida pela pena do art. 87, inc. IV (declaração de inidoneidade), a impede de participar de licitações ou contratações de todos os órgãos ou pessoas do ente federativo que a puniu (ex.: a declaração de inidoneidade de certa empresa pelo Governador de São Paulo inviabiliza sua contratação por qualquer órgão ou pessoa da Administração paulista, direta e indireta).

c) O fato de uma empresa sofrer a aplicação da sanção prevista no art. 87, inc. III (suspensão temporária da participação em licitações e contratações), só inviabiliza sua contratação pelo mesmo órgão ou pessoa jurídica que a puniu. (Carlos Ari Swundfeld. A Abrangência da Declaração de Inidoneidade e da Suspensão de Participação em Licitações. Revista Zênite ILC. Informativo de Licitações e contratos Doutrina 240/169/MAR/2008

[...]

Ora, como se percebe com extrema facilidade, o inciso III do art. 87 da Lei 8666/93 prescreve expressamente que a penalidade de suspensão temporária incide sobre a Administração, isto é, somente sobre o órgão ou entidade contratante. Noutro lado, o inciso IV do mesmo artigo prescreve que a declaração de inidoneidade incide sobre a Administração Pública, isto é, sobre todo aparato administrativo do Estado.

Trocando-se em miúdos: quem é declarado inidôneo não pode participar de licitação nem ser contratado por qualquer órgão ou entidade integrante do aparato administrativo estatal, isto é, por qualquer órgão ou entidade que exerça função administrativa. **Em sentido bem diferente, quem é suspenso temporariamente somente não pode participar de licitação e contratar com aquele órgão ou entidade a que aplicou a penalidade.** (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e contrato administrativo*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2011,p.979).

[...]

Partindo do princípio de que a lei não comporta palavras inúteis e que ao interprete não é dado alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, é mister atentar para as palavras “Administração”, no inc. III do art. 87, e “Administração Pública”, no inc. IV do mesmo artigo.

A suspensão temporária impede o infrator de contratar com a Administração. Quem define Administração é o art. 6º, inc. xii, da Lei n. 8666/93: “órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.”

A declaração de inidoneidade resulta na impossibilidade de contratar com a Administração Pública, O inc. XI do art. 6º da lei federal de licitações assim estabelece: “Administração Pública – a administração direta ou indireta da União, 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.”


O legislador, por óbvio, quis dar uma abrangência maior para a declaração de inidoneidade, sendo lícito pensar que o contratado inidôneo assim o será perante qualquer órgão público do país. **E aquele que for suspenso temporariamente será assim tratado perante os órgãos, entidades e unidades administrativas concernentes ao poder Público que lhe aplicou a sanção.** (SANTOS, Márcia

Walquiria Batista dos. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos.*
 Malheiros: São Paulo, 2000. p. 302/303
 [...]

Argumenta que na esfera doutrinária é pacífico o entendimento de que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei Geral de Licitações incide apenas no órgão aplicador da penalidade [Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo].

Declara que não está com os direitos de licitar e contratar com a INFRAERO suspensos.

Informa que mesmo depois de penalizado pelo TRE/SP [em janeiro de 2014] continua a participar de licitação e a contratar com a União e com a própria INFRAERO; para tanto, exemplifica os contratos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil [assinado em 31 de março de 214] e da INFRAERO [firmado em 21 de maio de 2014]:

	SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 5ª RF DIVISÃO DE PROGRAMAÇÃO E LOGÍSTICA
	CONTRATO
CONTRATO SRRF05 nº 04/2014	
<i>Contrato para execução da obra de construção do Edifício Sede da Receita Federal do Brasil em Salvador-BA e elaboração do respectivo Projeto Executivo, que entre si celebram a União e Construtora Damiani Ltda., CNPJ nº 03.618.474/0001-90.</i>	

TERMO DE CONTRATO	Nº 0019-EG/2014/0040
INFRAERO	
EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO DEPENDÊNCIA: AEROPORTO DE SANTARÉM / MAESTRO WILSON FONSECA ENDEREÇO: PRAÇA EDUARDO GOMES, S/Nº - AEROPORTO – CEP 68.035-000 – SANTARÉM/PA – (93) 3523-4328 CNPJ/MF Nº 00.352.294/0040-27 REPRESENTANTE (S) LEGAL (IS): LUCIANO PORFÍRIO DE OLIVEIRA SEGURA - Gerente de Operações e Segurança – C.I. nº 2605995 – SSP-PA – CPF nº 565.202.042-34 JOÃO CARLOS PESSL - Gerente Regional de Engenharia – CI Nº 7.544.329 SSP-SP. CPF Nº 902.422.628-72	
CONTRATADA	
NOME: CONSTRUTORA DAMIANI LTDA CNPJ/MF Nº 03.618.474/0001-90 ENDEREÇO: RUA GUILHERME CEOLIN, Nº 387 – VARGEM GRANDE – CEP 83.321-220 – PINHAIS/PR – (41) 3074-1145 – 1144 Email: bruno@damiani.com.br REPRESENTANTE LEGAL: BRUNO REBELLO DAMIANI - CI nº 6.350.370-3 II/PA - CPF nº 007.405.919-08	
OBJETO	
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS/SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA REFORMA E AMPLIAÇÃO DO TERMINAL DE PASSAGEIROS E ESTACIONAMENTO DO AEROPORTO DE SANTARÉM/MAESTRO WILSON FONSECA, EM SANTAREM/PA.	
PREÇO VALOR DO CONTRATO	

Destaca o subitem 11.4 do Edital [RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014] que veda a participação de empresas declaradas inidôneas por órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal [alínea “a” do subitem 11.4 do Edital]; empresa suspensa de licitar e contratar com a INFRAERO [alínea “b” do subitem 11.4 do Edital]; e empresa impedida de licitar e contratar com a Administração Pública Federal [alínea “c” do subitem 11.4 do Edital].

Em seguida afirma:

[...]

Por oportuno, repita-se, a pena aplicada à DAMIANI foi a suspensão do direito de licitar, a qual não impede sua participação na presente disputa, pois (a) é restrita ao TRE/SP; (b) não infringe o item 14.1 do edital.

A pretensão da recorrente em ampliar os limites da vedação trazida pelo item 14.1, “b”, do edital para além da penalidade de suspensão com a INFRAERO, implica também em expressa ofensa ao instrumento convocatório.

Ora, se esta Administração entendeu, no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade, que somente empresas suspensas com direito de licitar e contratar com a INFRAERO não poderiam participar da presente disputa, não se revela possível, como quer a recorrente, desclassificar o CONSÓRCIO por conta da existência de penalidade de tal natureza em âmbito de outro órgão (TRE/SP).

É que o princípio da vinculação estrita ao Edital, previsto no artigo 41 da Lei nº 8.666/93 (Lei geral de licitações), acarreta exaustão da discricionariedade administrativa ao tempo da confecção do Edital. Após isso, não há mais espaço para modificação dos critérios trazidos, sob pena de frustração daquele princípio.

O **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** tem posição firme sobre o tema:

Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, **a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido.** Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.

Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (STJ, MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008).

O **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** também tem orientação sobre o tema:

A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do Edital (art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei nº 8.666/93), **sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas**, de modo a exigir mais do que nelas previsto.

(STF, MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª. T. Rel. Ministro Eros Grau, DJ de 31.03.2006).

Desta feita, como consequência da força vinculante do instrumento convocatório, merece ser mantida a acertada habilitação do Consórcio **CONSÓRCIO JOTAELE-DAMIANI-EMPO**.

[...]

Ao final, a recorrida requer a negativa do recurso administrativo interposto pela licitante **CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA** e, por consequente, a confirmação da habilitação pela Comissão de Licitação.

3. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DO RECURSO OFERECIDO PELA LICITANTE CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA.

1. Em breve análise introdutória, vale destacar que, no exame do memorial recursal administrativo interposto pela recorrente, a Comissão de Licitação baseou-se nos critérios conforme mandamento do INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, o qual foi e continua sendo o principal, senão o único, alicerce deste colegiado administrativo. Portanto, o julgamento foi feito em estrita conformidade com os princípios da LEGALIDADE, da ISONOMIA, da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, do INTERESSE PÚBLICO, da CAUTELA ADMINISTRATIVA e, inclusive, observados os princípios da EFICIÊNCIA, da MORALIDADE e do JULGAMENTO OBJETIVO, conforme disposições do art. 3º da Lei Federal nº 12.462/2011, de 05 de agosto de 2011 – REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC.

2. A legislação do RDC sancionada é um sistema de licitações e contratações diferente daquela tradicional disciplinada pela Lei Geral de Licitações. Sua eficácia plena ocorreu pelo Decreto nº 7.581/2011, de 11 de outubro de 2011, acrescido posteriormente pelo Decreto 8.080/2013, de 20 de agosto de 2013, logo, previsto no subcláusula 2.1 do Edital RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014. Essas regras legais têm por matriz constitucional o art. 37, caput.

3. Conferindo-se o art. 3º do regime ordinário - Lei nº 8.666/93 e o art. 3º do regime diferenciado - Lei nº 12.462/2011, verifica-se que o espectro deste último tem maior abrangência principiológica, porque se refere aos princípios da eficiência e da economicidade, que não se encontram naquele.

4. Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/STF e do Superior Tribunal de Justiça/STJ potencializa o **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** em seus julgados, o qual será evidenciado nesta instrução administrativa.

5. A título de comparação, é importante recuperar os valores iniciais das propostas das licitantes participantes do certame e aqueles anotados na disputa dos lances - Tempo Normal e Randômico - de cada sociedade empresarial participante apregoados, em sessão pública eletrônica, pelos seus respectivos representantes constituídos na forma do instrumento convocatório:

Propostas - Licitantes	Valor Inicial	Menor oferta Posterior aos Lances
JotaEle Construções S/A [declarada vencedora]	R\$ 832.500.000,00	R\$ 523.500.000,00
Sial Construções Cíveis Ltda	R\$ 690.082.698,83	R\$ 546.700.000,00
Contractor Eng. Ltda [Recursante]	R\$ 870.377.056,04	R\$ 657.000.000,00
Conserva de Estradas Ltda	R\$ 925.482.919,64	R\$ 660.000.000,00
Engevix Construções Ltda	R\$ 798.002.151,87	R\$ 682.000.000,00
Tiisa – Triunfo Iesa Infraestrutura S/A	R\$ 752.031.513,50	R\$ 685.000.000,00
Carioca Christiani-Nielsen Eng. s/A	R\$ 875.559.910,35	R\$ 732.500.000,00
Ivai Eng. de Obras S/A	R\$ 931.570.583,15	R\$ 799.500.000,00

Nota: A licitante Todobras Prestadora de Serviços Ltda – ME fora desclassificada. O preço global era de R\$ 100.000.000.000,00.

6. Esse cenário evidencia, no caso concreto, que, numa situação concorrencial, entre todas as participantes houve considerável decréscimo dos valores primeiros. Ao que parece e como a seguir defenderemos, toda a mecânica objetivada nos incisos I e IV do RDC encontram-se asseguradas. Portanto, CONSIDEROU-SE A CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E EXEQUÍVEL.

7. Pode-se afirmar, então, que se oportunizou, na fase de lances, a todas as licitantes participantes, a manifestação livre de oferecer preços vantajosos a INFRAERO e suportáveis pelas proponentes que compuseram a fase de lances. NÃO SE PODERÁ AFIRMAR QUE A ISONOMIA, NA FASE DE LANCES, NÃO RESTOU ESTABELECIDADA, UMA VEZ QUE TODOS OBTIVERAM A CHANCE CONCORRENCIAL DA DISPUTA DE OFERTAR VALORES GLOBAIS NA CONSECUÇÃO DE SEUS OBJETIVOS MAIORES, QUAL SEJA, SAGRA-SE VENCEDORA DO CERTAME.

8. A questão recursal mandatária a ser esclarecida versa a respeito da interpretação acerca da abrangência da sanção aplicada pelo Tribunal Regional Eleitoral – TER/SP a uma das integrantes do Consórcio Jotaele-Daminani-Empo, qual seja, a empresa Construtora Daminani Ltda.

9. A penalidade aplicada pelo TRE/SP, nos termos do art. 87, inciso III da Lei 8.666/93, pelo prazo de 2 (dois) anos, fora publicada no Diário Oficial da União – DOU, em 08 de janeiro de 2014, Seção 3, pág. 171, o que significa que a sanção perdurará até janeiro de 2016.

10. Nos exatos termos do Edital, aprovado pelo órgão da Diretoria Jurídica da INFRAERO [Parecer nº 398/DJCN/2014, de 27/06/14] consta a cláusula padrão 11.4 que prescreve as hipóteses de vedação à participação de empresas nos processos licitatórios da INFRAERO, assim redigida:

[...]

11.4 Não poderá participar da presente licitação:

- a) empresa declarada inidônea por órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal;
- b) empresa suspensa de licitar e contratar com a INFRAERO;
- c) empresa impedida de licitar e contratar com a Administração Pública Federal;

[...]

11. As regras de participação previstas no Edital [subitem 11.4] encontram-se em consonância com a orientação da Área Jurídica da INFRAERO explicita pelo Parecer nº 390/DJCN/2013, de 27 de maio de 2013 que, em linhas gerais, consoante orientação atual da jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU [a exemplo dos Acórdãos nº 3243/2012 e 3439/2012] orienta delimitar a abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação somente em relação ao ente público contratante.

12. O alcance da sanção do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, já foi apreciado pela Advocacia-Geral da União – AGU que, num primeiro momento recomendou a todos os órgãos da AGU a seguir o entendimento sufragado do STJ [Parecer nº 087/2011 DECOR-CGU-AGU]. Entretanto, em momento seguinte, a ADVOCACIA GERAL DA UNIAO – AGU, consoante **Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012**, órgão máximo de consultoria no âmbito federal, reviu seu próprio entendimento, **ajustando-o aos posicionamentos jurisprudenciais mais recentes sobre a matéria. Com efeito, de acordo com a jurisprudência atual, os** efeitos da sanção temporária do art. 87, inciso III, da Lei Geral de Licitações, somente atingem o ente político ao qual está integrado o órgão ou entidade que aplicou a pena, senão vejamos:

[...]

“Realmente, o legislador, quando trata da sanção suspensão de licitar e contratar, remete seus efeitos à ‘Administração’, já quando discorre sobre a sanção declaração de inidoneidade, impõe seus efeitos em relação à ‘Administração Publica’. Tais

conceitos, corriqueiramente usados como sinônimos, foram definidos de forma diversa pela Lei nº 8.666/93.

A diversidade, aparentemente de fundamentos singelos, coaduna-se com a própria diferenciação de conceitos estabelecida pelo artigo 6º do estatuto (incisos XI e XII), que estabelece 'Administração Pública' como a administração direta e indireta da União, 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 (inc. XI), diferenciando-a do conceito de 'Administração', que seria entendida como órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente (Inc. XII).

Vale transcrever os referidos dispositivos:

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:

Essa diferenciação justifica a nance procedimental prevista pelo legislador, em razão da qual a declaração de inidoneidade deve ser aplicada pelo Ministro de Estado Secretário Estadual ou Municipal, o que denota a preocupação em transferir a competência para aplicação de tal penalidade (justamente pelos seus efeitos mais amplos) para autoridades de maior hierarquia.

Outrossim, ao percebermos que o artigo 97 do Estatuto Geral de Licitações apenas considera como crime admitir profissional ou empresa declarada inidônea (e não profissional ou empresa suspensa de licitar e de contratar), fica evidente o tratamento mais rigoroso dado pelo legislador à declaração de inidoneidade e a correção técnica da corrente que reputa a suspensão como uma sanção de efeitos restritos às licitações e contratos do órgão sancionador (mais leve, em relação a declaração de inidoneidade).

Ademais, necessário repisar que o assunto aqui tratado envolve a aplicação de uma sanção administrativa restritiva de direitos, motivo pelo qual tal prerrogativa administrativa extraordinária está estritamente vinculada ao princípio da legalidade.

Não se trata de uma escolha livre, por parte do aplicador do direito, de acordo com suas convicções morais ou com sua percepção do que será melhor para o Poder Público, mas de escorreita interpretação sobre os ditames legais e constitucionais estabelecidos pelas instancias legitimamente competentes, já que a limitação constitucional ao estabelecimento de restrições aos direitos das pessoas (físicas ou jurídicas), pelo Poder Público, é um direito fundamental que se impõe à atividade administrativa.

No que pese o respeito às opiniões ou convicções pessoais parece evidente que o legislador definiu amplitude diversa para os efeitos idênticos das sanções 'suspensão temporária de licitar e contratar' e declaração de inidoneidade, estabelecendo para aquela (suspensão de licitar) um alcance subjetivo restrito, enquanto para a sanção declaração de inidoneidade um alcance subjetivo amplo. Tal conclusão é resultante da interpretação autêntica contextual do diploma legal, uma vez que o próprio legislador estabeleceu limites específicos e diversos para as referidas sanções, ao definir expressamente conceitos diferentes para 'Administração' e para 'Administração Pública'.

Diante da clara delimitação legal aos efeitos da 'suspensão temporária de licitar e contratar', dos limites constitucionais à restrição de direitos das pessoas pela

Administração Pública, da evidente gradação existente entre as sanções estabelecidas pela Lei nº 8.666/93 e pela nossa Constituição Federal.

III - CONCLUSÃO

Nesse diapasão, sugerimos que o raciocínio externado por esta Consultoria Geral da União, através do Parecer Nº 87/2011/DECOR/CGU/AGU, seja revisto para, ao final, **concluir esse órgão da AGU pela adoção do entendimento segundo o qual os efeitos impeditivos da sanção 'suspensão de licitar e contratar' alcancem apenas a entidade ou órgão sancionador.**

[...]

13. A propósito este entendimento é repetido em outro parecer, mais recente, da CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO – PARECER Nº 008/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, de 29 de agosto de 2013, disponível no site daquele Órgão - entende, em conclusão, que a proibição de participação de empresas em licitações e contratações previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 é somente do ente responsável pela aplicação da sanção.

EMENTA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA EPNALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93) E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02).

I. Orientação do TCU. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar. Efeitos da penalidade não alcançam toda a Administração Pública Federal; incidem, apenas, sobre as relações jurídicas entre o apenado e o ente que aplicou a penalidade.

II. Inteligência do conceito de Administração no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93. Semanticamente, no âmbito das autarquias e fundações públicas federais, refere-se ao ente (pessoa jurídica). Aplicação da “teoria do órgão” para solucionar a indeterminação do art. 6º, XII, da Lei nº 8.666/93. Irrelevância da discussão sobre competência da autoridade para fins de delimitação dos efeitos jurídicos da sanção de suspensão temporária ou impedimento.

IV. Impedimento do art. 7º da Lei nº 10.520/02. A vedação à participação de empresas em licitações e contratações em toda a Administração Pública Federal somente se dá se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

V. Possibilidade de prorrogação contratual com empresa apenada, desde que a ampliação do prazo de vigência decorra da incidência dos arts. 57, § 1º, e 79, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

49. Pelo exposto, deve-se concluir que:

a) o art. 87, III, da Lei nº 8666/93 proíbe a participação de empresas em licitações e contratações do ente responsável pela aplicação da sanção; (grifo nosso)

14. Da mesma forma, o indigitado Acórdão nº 3.757/2011 – 1ª Câmara do TCU, trazido pela recorrente, não prevalece mais, porque a Corte de Contas uniformizou a inteligência da abrangência do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, senão vejamos:

[...]

Acórdão nº 408/2013 - Plenário

A interpretação acerca da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, **é de que incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos que decidiu este Tribunal nos Acórdãos 902/2012, 3.243/2012 e**

3.439/2012-TCU-Plenário; (TCU. Acórdão nº 408/2013 – Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro, julg. em 06/03/2013.)

Acórdão nº 516/2013 -1ª Câmara

Em recente decisão do Plenário (Acórdão nº 3.243/2012, Sessão de 28/11/2012), em que houve ampla discussão a respeito do tema, restou **consolidado** que **"a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante"**. Assim, a rigor, de acordo com o entendimento prevalecente neste Tribunal, não houve ilegalidade na licitação em exame nestes autos. Além disso, na realidade, na época da prática do ato questionado, havia apenas algumas decisões contrárias ao posicionamento que preponderou ao final. (TCU. Acórdão nº 516/2013 -1ª Câmara. Rel. Min. José Mucio Monteiro).

[...]

15. Ademais, para afastar qualquer dúvida acerca da higidez do posicionamento ora adotado, segue caso concreto extraído Informativo de Licitações e Contratos nº 149, do TCU, das sessões ocorridas nos dias 23 e 24 de abril de 2013, que traz acórdão que abordou a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, em licitação da INFRAERO (Pregão Eletrônico nº 122/ADCO/SRÇO/2012):

4. 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.

Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) contra decisão cautelar que determinara a correção do edital do Pregão Eletrônico 122/ADCO/SRÇO/2012 de modo a ajustá-lo ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, ou seja, para que a penalidade ali prevista alcance apenas as empresas suspensas por aquela estatal, consoante o entendimento do Acórdão 3.243/2012-Plenário. Argumentou a recorrente que: (i) a jurisprudência do TCU não estaria pacificada nos termos da citada decisão; (ii) diante da dúvida objetiva, seria tecnicamente impróprio falar-se em *fumus boni iuris*; (iii) a aplicação retroativa do novel entendimento atentaria contra o princípio da segurança jurídica consubstanciado no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. O relator refutou todos os argumentos, esclarecendo que "o Tribunal pacificou a sua jurisprudência em considerar que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que impõe a 'suspensão temporária para participar em licitação e impedimento para contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos', tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a aplicou" e restabeleceu "o entendimento já consolidado na sua jurisprudência, no sentido de fazer a distinção nítida entre as sanções previstas nos aludidos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, conforme Acórdão 3.243/2012 – TCU – Plenário". Quanto à suposta aplicação retroativa, o relator contra-argumentou que, além de o acórdão em questão não ter criado novo entendimento, mas restabelecido a jurisprudência antes consolidada, "a Infraero teve oportunidade de corrigir o instrumento convocatório logo após tomar conhecimento da edição da mencionada deliberação e, também, ao receber a impugnação apresentada ... , o que, entretanto, preferiu não fazer, mesmo após ter sido comunicada da Cautelar concedida no mesmo sentido pelo Tribunal". "Em segundo lugar, as jurisprudências deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal são firmes no sentido de que o disposto na Lei 9.784/1999 não se aplica aos processos de controle externo apreciados por esta Corte de Contas." O Plenário acompanhou o relator e negou provimento ao Agravo. **Acórdão 1017/2013-Plenário, TC 046.782/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 24.4.2013.**

16. Pode-se dizer, então, que a jurisprudência remansosamente majoritária da Corte Federal de Contas remata que a penalidade de suspensão (art. 87, inc. III, da Lei nº 8.666/93) somente se aplica ao âmbito do órgão que a cominou à contratada/licitante. Trata-se, como se verá adiante, do entendimento que nos parecer correto, uma vez que têm em conta as corretas técnicas de hermenêutica e sua aplicação sobre os normativos, legais e infralegais, do tema.

17. Enfim, além de o entendimento do TCU atender plenamente à legalidade estrita a que está subordinada a Administração, porque consentâneo com os normativos vigentes a respeito do tema, é de nossa compreensão que se trata da correta interpretação da norma, a qual tem em conta não só a vontade do legislador, mas também a vontade atual da Lei.

18. Inúmeros são os contextos a transportar à conclusão de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 possui seu próprio âmbito de abrangência, a ser determinado pelo órgão ou entidade que a cominou à contratada. Nesse sentido, não merece ser desqualificada a distinção que a doutrina tradicional tem feito entre as expressões “Administração” (inc. III do art. 87) e “Administração Pública” (inc. IV do art. 87), à luz dos conceitos iniciais fornecidos pelo art. 6º, incs. XI e XII, da Lei nº 8.666/93:

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;

19. A lei não contém vocábulos inúteis, por isso, não se pode admitir que o legislador não tivesse pretendido diferenciar, à luz da adoção de expressões manifestamente distintas, os efeitos de sanções descritas em incisos contíguos do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

20. De mais a mais, dentro da hermenêutica do direito brasileiro, não é razoável o argumento de que as sanções teriam a mesma abrangência em virtude de uma suposta unicidade da Administração Pública, a derivar do art. 1º da Constituição da República. Isso porque não há qualquer unidade entre as administrações de entes federativos distintos, embora todos estejam subordinados aos mesmos princípios. A “união indissolúvel dos Estados e Municípios” mencionada no art. 1º da CF refere-se, na verdade, à República, e não à Administração Pública.

21. No mesmo sentido, é equivocado a assertiva de que a suspensão (art. 87, inc. III) abrangeria todos os entes federativos em virtude de que a Lei nº 8.666/93 possui natureza de lei nacional. É certo que,

como diploma que traz normas gerais sobre licitações e contratos, a mencionada Lei assume natureza nacional, não exclusivamente federal. Isso só quer dizer, no entanto, que suas regras valerão para a União, os estados e os municípios. Não fosse assim, nenhuma das sanções nela previstas poderiam ser aplicadas pelas esferas estaduais e municipais. Daí, porém, não se pode inferir que a penalidade de suspensão, quando aplicada por qualquer ente, terá validade perante os demais, uma vez que tal não foi a intenção do legislador.

22. Com o devido respeito àqueles que compartilham com o entendimento do STJ, esta Comissão de Licitação, respaldada pelo (1) princípio da **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** e ao **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA** arraigados na Lei do RDC, somados (2) às decisões atuais do TCU [Acórdão nº 408/2013 – Plenário e Acórdão 1017/2013-Plenário] e, ainda, (3) à manifestação da AGU [**PARECER Nº 008/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, de 29 de agosto de 2013**], detalhada nos §§ precedentes, entende que a sanção temporária incerta no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 é circunscrita apenas ao ente sancionador. Isso porque a possibilidade de graduar as sanções, não apenas sob a ótica de sua duração, mas também quanto à sua abrangência, é medida igualmente inerente à eficiência administrativa, pois decorrente dos ditames constitucionais da PROPORCIONALIDADE e da RAZOABILIDADE.

23. Em consulta a *Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, localizou-se artigo do Professor de Direito da Faculdade da Cidade de Salvador, que traça uma visão crítica do entendimento do STJ que amplia os efeitos do art. 87, II, da Lei 8.666/93 para toda a Administração Pública:

[...]

Neste ensaio, pretendo percorrer alguns julgados relevantes sobre o alcance das sanções previstas no art. 87, incs. II e IV, da Lei nº 8.666/93 proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Quero medir-lhes o alcance, analisando sua fundamentação, observando as razões que levaram às decisões tomadas, comparando-as com o texto da Lei e lançando alguns comentários e provocações para que o leitor possa refletir sobre alguns pontos importantes.

Pois bem, já adentrado no tema, o STJ se pronunciou no seguinte sentido, analisando um caso concreto:

Ementa: 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 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 participar 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, REsp nº 151.567/RJ, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003.)

O julgado, enfrentando a questão pertinente à aplicação da pena de suspensão prevista no art. 87, inc. III, da Lei nº 8.666/93, trouxe importantes considerações, que merecem uma análise mais detida.

Sustenta o acórdão a irrelevância entre os conceitos de Administração Pública e Administração, afirmando que ambos possuem o mesmo significado, tendo em vista que a Administração Pública é una.

Penso que até podemos concordar com a ideia de que a Administração seja una, do ponto de vista conceitual, assim como o Direito é uno. Mas parece não se aplicar quando falamos de sanção, que, por força da tipicidade, deve ter seu alcance expressamente delimitado pela lei e interpretado de forma sempre restritiva. A par do direito ser uno, uma sanção que condene o réu a ressarcir as despesas médicas em que tenha incorrido o autor em razão de um acidente de trânsito causado propositadamente por aquele implica a imediata e consequente sanção penal de lesões corporais?

A resposta parece encontrar solução nas regras de competência e nas regras legais que diferenciam o processo civil do processo penal, que, muito embora pertençam ao mesmo Direito (Direito uno), não se comunicam, por distinção determinada pela lei. O juiz competente para julgar uma indenização civil não é o mesmo juiz competente para julgar um crime.

Do mesmo modo, as sanções administrativas devem observar as regras legais que as disciplinam. E certamente uma dessas regras é a constante dos incs. III e IV do art. 87, combinado com o art. 6º, incs. XI e XII, da Lei nº 8.666/93.

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**; (Grifamos.)

Como se vê, o inc. XII reconheceu a unicidade da Administração Pública, na medida em que informou que a **Administração Pública** atua concretamente por meio da **Administração**, a dizer, por meio do órgão, por meio da entidade, por meio da unidade administrativa. No entanto, fez uma distinção clara entre a Administração Pública atuando e a Administração Pública enquanto poder central, chamando a primeira de **Administração** e a segunda de **Administração Pública**.

E por que o fez? A distinção foi feita somente para efeitos da aplicação da Lei nº 8.666/93,¹ o que não quer dizer que exista de fato, mas quer dizer que deve ser considerada a distinção feita quando se estiver diante da aplicação das regras constantes da Lei nº 8.666/93, e uma delas é a regra de penalidade.

O Direito às vezes, e não são raras, cria a sua própria realidade.

Se isso estiver certo, podemos concluir que o raciocínio esposado no acórdão não está, em tese, errado, mas para efeitos e aplicação da Lei nº 8.666/93 não

pode ser considerado. Os conceitos sistematizados no art. 6º devem ser conjugados com as penas previstas no art. 87, que nos diz:

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.

Desse modo, podemos fixar duas premissas iniciais, e se o leitor não estiver de acordo, não chegará à nossa mesma conclusão.

Primeira: Administração e Administração Pública, embora conceitualmente possam ser a mesma coisa, para efeitos da Lei nº 8.666/93, constituem esferas distintas. Seria, em linguagem matemática, dizer: a **Administração** está contida na **Administração Pública**, mas a **Administração** não é igual à **Administração Pública**.

Segunda: se **Administração** e **Administração Pública** não são iguais para efeitos da Lei nº 8.666/93, o alcance das sanções previstas nos incs. III e IV é distinto.

É nesse sentido que o professor Carlos Ari Sundfeld, ao tratar da abrangência da sanção contida no art. 87, inc. III, da Lei de Licitações, leva-nos à interpretação de que a suspensão do direito de licitar recai apenas em relação ao órgão administrativo que aplicou a sanção:

O fato de uma empresa sofrer a aplicação da sanção prevista no art. 87, inc. III (suspensão temporária da participação em licitações e contratações), só inviabiliza sua contratação pelo mesmo órgão ou pessoa jurídica que a puniu.²

Sobre a declaração de inidoneidade, explica Carlos Ari Sundfeld que o impedimento de licitar subsiste em relação à esfera administrativa de quem tenha realizado o processo administrativo e aplicado a sanção, em respeito ao princípio da estrita legalidade em matéria sancionadora.³⁻⁴

A tendência inicial do intérprete, raciocinando por padrões meramente lógicos, é a de, constatando ser a inidoneidade um dado subjetivo, que acompanha a empresa onde ela for, sustentar o caráter genérico das sanções de que se cuida. Deveras: em termos racionais, é impossível ser inidôneo para fins federais e não sê-lo para efeitos municipais. **Mas há de considerar um fator jurídico de relevância a afastar o mero enunciado lógico. Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo o qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção.**⁵ (Grifamos.)

Todavia, o STJ, na mesma linha do entendimento anterior julgado, estendeu a toda a Administração Pública brasileira os efeitos da declaração de inidoneidade:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS.

1. A questão jurídica posta a julgamento cinge-se à repercussão, nas diferentes esferas de governo, da emissão da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo.

2. Insta observar que não se trata de sanção por ato de improbidade de agente público prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, tema em que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência limitando a proibição de contratar com a Administração na esfera municipal, de acordo com a extensão do dano provocado. Nesse sentido: EDcl no REsp1021851/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009.

3. "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública" (art. 87 da Lei 8.666/1993).

4. A definição do termo Administração Pública pode ser encontrada no próprio texto da citada Lei, que dispõe, em seu art. 6º, X, que ela corresponde à "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".

5. Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. Dessa maneira, consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que o contratado é inidôneo perante qualquer órgão público do País. Com efeito, uma empresa que forneça remédios adulterados a um município carecerá de idoneidade para fornecer medicamentos à União.

6. 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.

7. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade.

8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador - Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição.

9. Recurso Especial provido. (STJ, REsp nº 520.553, Ministro Herman Benjamin, DJe de 10.02.2011.)

Nesse caso, *data venia*, o erro parece estar em confundir órgão com órgãos e Administração direta com Administrações diretas.

Embora o inc. XII do art. 6º se refira a órgão, entidade ou unidade administrativa, disso não se depreende que a Lei se refere ao conjunto dos órgãos, ou ao conjunto das entidades, ou ao conjunto das unidades administrativas. O mesmo se diga do inc. XI, que, ao se referir a "Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", não está se referindo ao conjunto das Administrações, ao conjunto totalitário das Administrações Públicas (União + estados + Distrito Federal + municípios).

Uma rápida leitura do inc. XIII nos permite tirar a prova dessa interpretação: XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da **Administração Pública**, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis. (Grifamos.)

A imprensa oficial, tal como definida por lei, é o veículo oficial de divulgação da **Administração Pública**. Mas é o mesmo para as diferentes Administrações Públicas? A resposta parece ser não. Muito embora a Administração Pública possa constituir um todo, esse todo é divisível para efeitos da Lei nº 8.666/93, e para efeitos de publicação dos seus atos.

Quando a Lei se refere à Administração Pública como a administração direta da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, ela menciona todos, mas para efeitos de sanção devemos considerá-los isoladamente. Ela os enumera de forma exemplificativa, indicando de forma geral, pois a Lei nº 8.666/93 cumpre nesse particular um caráter nacional, com o objetivo de uniformizar a conduta, mas não ao ponto de generalizar os resultados.

Faço uma provocação:

Diz o art. 71, em seu § 2º:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 2º A **Administração Pública** responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Grifamos.)

Dessa passagem pode-se depreender que um contrato celebrado com a União, cujo contratado tenha encargos trabalhistas, obriga solidariamente o município?

Parece estar claro como a luz solar que a responsabilidade solidária não é do órgão, nem da entidade que contratou os serviços, nem tampouco de ente da Federação alheio àquele contrato, e sim da pessoa jurídica de direito público da qual aquele órgão faz parte.

A responsabilidade da Administração Pública se refere à responsabilidade do ente federado com o qual o contratado tenha firmado vínculo e que tenha sido causador dos descumprimentos previdenciários.

Não é razoável obrigar solidariamente o município por encargos previdenciários que decorreram de contrato firmado com a União, ente distinto daquele.

Esse mesmo raciocínio devemos adotar para as sanções em razão do descumprimento contratual. Quando se tratar de suspensão, devem estar circunscritas ao órgão, à entidade, à unidade administrativa e, nos casos de declaração de inidoneidade, devem se espriar por toda a Administração Pública, na qual o contratado possui o contrato que gerou a sanção.

Não se advogue a tese de que seria ilógico que um sujeito inidôneo pudesse contratar com outros entes federados, integrantes da Administração Pública, nem que seria ilógico que um contratado suspenso em um órgão pudesse contratar com outro órgão da mesma Administração Pública.

Primeiro, assim quis a lei, ao diferenciar, como vimos, Administração Pública de Administração. Segundo, existem ou podem existir circunstâncias que contribuam para a diretriz dada pelo legislador e que devem ser sopesadas na hora e na gradação da sanção. Podemos imaginar situações em que o contratado tenha descumprido o prazo de entrega de um objeto em contrato firmado com o órgão X, causando sérios prejuízos ao cumprimento de um programa de governo a cargo daquele órgão X, cogitando-se de uma possível suspensão do direito de licitar, mas que essas premissas não sejam verificadas em outro órgão Y, seja porque o prazo fora cumprido a contento ou porque o prazo fora maior do que o estabelecido no órgão X.

O mesmo se diga da declaração de inidoneidade. Por vezes, determinado contratado detentor de um vínculo com certo ente federado resolve deliberadamente agir com dolo, por meio de seu preposto durante a execução do contrato, e em conluio com o servidor, frauda a entrega de mercadoria, emitindo notas fiscais por serviços/objetos que nunca foram entregues.

No caso em exame, é evidente que o contratado deve responder pelos atos dos seus prepostos e que se reclama a declaração de inidoneidade. Mas seria possível cogitar que essa mesma empresa tivesse outro contrato, com outro ente da Federação, cujo preposto fosse outro, e que o objeto estivesse ainda sendo cumprido a contento?

Poderia cogitar a hipótese de que a fraude tivesse sido realizada sem o consentimento dos sócios da empresa? Se é possível cogitar essas hipóteses, não parece irrazoável entender que a declaração de inidoneidade se circunscreva ao ente da Federação que a decretou.

Em síntese, tirar a *ratio* de uma norma em tese, desconsiderando as questões que levaram à sua aplicação, induz o intérprete a acreditar que sua interpretação pode ser irracional ou irrazoável, mas não podemos olvidar que aquela interpretação dada pelo intérprete é apenas uma das possíveis, podem existir outras que demonstrem que a lei tem uma razão, tem um significado e um alcance que deve ser interpretado tendo em vista casos concretos trazidos à análise do aplicador do Direito.

Em última análise, não parece que caminha bem a jurisprudência do STJ ao considerar Administração e Administração Pública como conceitos iguais nem caminha bem as interpretações que ampliam o conceito de Administração Pública para abranger todos os entes da Administração Pública brasileira.

O melhor caminho parece indicar que Administração são os órgãos, as entidades e as unidades, considerados isoladamente, e que Administração Pública é o ente da Federação dotado de personalidade jurídica com o qual dado contratado mantém vínculo.

Assim, a sanção de suspensão ficaria circunscrita ao órgão, à entidade e à unidade que a aplicou, e a declaração de inidoneidade, a esfera do ente federado com o qual o contratado possui o vínculo que enseja a sanção.⁶⁻⁷

¹ Art. 6º **Para os fins desta Lei**, considera-se: (Grifamos.)

² SUNDFELD, Carlos Ari. A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações. *Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 169, p. 240, mar. 2008, seção Doutrina.

³ No mesmo sentido, Toshio Mukai sobre o tema: "A sanção prevista no inc. III valerá para o âmbito do órgão que a decretar e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa. Já aquela (sanção) prevista no inc. IV valerá para o âmbito geral, abrangendo a entidade política que a aplicou, e será justificada se o infrator age com dolo ou se a infração é de natureza grave, dentro do procedimento licitatório ou na execução do contrato". (MUKAI, Toshio. *Novo estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos*. 2. ed. São Paulo, p. 84.)

⁴ Ainda no mesmo sentido, entendimento do Tribunal de Contas da União: "A existência de fraude em procedimento licitatório enseja a declaração de inidoneidade dos licitantes envolvidos para participarem de licitação na Administração Pública Federal. Acórdão nº 1345/2008 Plenário (Sumário) Impende declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, quando verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação. Acórdão nº 1424/2007 Plenário (Sumário)".

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 117.

⁶ Em relação à aplicação da sanção de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração, o TCU entendeu que sua abrangência se limita ao órgão ou à entidade contratante que aplicou a penalidade, conforme definição do vocábulo "Administração", constante no art. 6º, inc. XI, da Lei nº 8.666/93. (TCU, Decisão nº 352/1998, Plenário, Rel. Min. Bento José Bugarin, DOU de 22.06.1998, veiculada na *Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 58, p. 1104, dez. 1998, seção Tribunais de Contas.)

⁷ A previsão em edital que limita a participação em licitação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos, a pena de suspensão temporária foi considerada irregular pelo TCU, por se tratar de restrição indevida ao caráter competitivo do certame. Dessa decisão é possível concluir que o Tribunal está firmando seu entendimento de que a aplicação da sanção de suspensão temporária por um órgão ou uma entidade não se estende aos demais. (TCU, Acórdão nº 917/2011, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 20.04.2011.)

MORIS, Gustavo. O alcance das sanções previstas no art. 87, incs. III e IV, da Lei nº 8.666/93 - Uma visão crítica de alguns julgados do STJ. *Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 234, p. 806-810, ago. 2013.

[...]

24. Para balizar a situação fática, anotam-se os exatos termos da publicação de penalidade instados no Diário Oficial da União, em 08 de janeiro de 2014, Seção 3, pág. 171, assim redigido pelo gestor público do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo:

[...]

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo comunica que rescindiu o contrato com a empresa CONSTRUTORA DAMIANI LTDA (nova denominação social da Damiani Soluções de Engenharia Ltda), CNPJ Nº 03.618.474/0001-90, firmado por intermédio dos autos da Concorrência Federal nº 01/2007, além de aplicar-lhe penalidade de multa e suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com este Regional pelo prazo de 2 (dois) anos, conforme decisão fundamentada no artigo 87, incisos II e III da Lei nº 8.666/93, c/c a cláusula XI, alíneas “b” e “d” do contrato e nos artigos 79, inciso I e 78, incisos I e II do referido diploma legal, c/c a cláusula XIV do ajuste, pelo inadimplemento da cláusula II, alínea “n” do instrumento de contrato. (grifo e sublinhado nossos)

[...]

25. Em complemento, informa-se que até esta data, inexistente “registro de impedimento de licitar” no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF da consorciada CONSTRUTORA DAMIANI LTDA, constituída sob o CNPJ/MF nº 03.618.474/0001-90.

26. Assim, se os gestores do TRE, sob o manto da discricionariedade motivada que os rege, optaram por aplicar a sanção de suspensão (art. 87, inc. III, da Lei nº 8.666/93) restrita àquele órgão judiciário no lugar da declaração de inidoneidade (art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666/93) é porque entenderam que a falta em que incorreu a contratada [CONSTRUTORA DAMIANI LTDA] não foi suficientemente grave a ponto de lhe aplicar uma sanção que obste sua contratação por todos os entes da Administração Pública.

27. Tanto é verdade que a CONSTRUTORA DAMIANI LTDA, após publicação da penalidade no Diário Oficial da União – DOU, datado de 08 de janeiro de 2014, manteve, na vigência da sanção, assinatura de contrato público com o órgão federal da União – **RECEITA FEDERAL DO BRASIL – CONTRATO SRRF05 Nº 04/2014**, firmado em 31 de março de 2014 para “execução de obra de construção do Edifício Sede da Receita Federal do Brasil, em Salvador/BA e elaboração do respectivo projeto executivo”. No momento seguinte firmou termo contratual com esta Empresa Pública – **INFRAERO – CONTRATO Nº 0019-EG/2014/00040**, cujo escopo é “a contratação de empresa para execução de obras/serviços de engenharia para reforma e ampliação do terminal de passageiros e estacionamento de Santarém/Maestro Wilson Fonseca, em Santarém/PA”.

28. Nesse passo, a base intransponível a se considerar se limita ao Edital [instrumento convocatório] que é regra entre as partes participantes do certame [RDC Nº 007/DFLC/SBVT/2014].

29. Todos os interessados na licitação e, inclusive, os participantes classificados, são conhecedores, desde o início, das regras estabelecidas na integridade do ato convocatório, em especial a subcláusula 11.4 do Edital:

[...]

11.4 Não poderá participar da presente licitação:

- a) empresa declarada inidônea por órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal;
- b) empresa suspensa de licitar e contratar com a INFRAERO;
- c) empresa impedida de licitar e contratar com a Administração Pública Federal;

[...]

30. A pretensão da recursante de estender os limites da vedação incerta no subitem 11.4 do Edital implica em ofensa ao ato convocatório.

31. A INFRAERO, em todos os seus editais, em quaisquer modalidades, inclusive, aqueles configurados sob a legislação do RDC, disciplina tão somente a proibição prevista na subcláusula 11.4, transcrita no parágrafo precedente.

32. De se notar, portanto, que a INFRAERO, no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade, respaldada, administrativamente, por parecer de sua área jurídica, já mencionado nesta instrução, adota em seus editais a vedação temporária de licitar e contratar com a própria INFRAERO e com a Administração Pública Federal. Portanto, a vontade da recorrente de inabilitar a recorrida, não se revela possível, por conta de penalidade aplicada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo que, conforme publicação no Diário Oficial da União, do dia 08 de janeiro de 2014, Seção 3, pág. 171, é restrita àquele órgão.

33. Na defesa do PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL o STJ, por inúmeras vezes, tem firmado que “**a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido**”. STJ, MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008.

34. O **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** também tem orientação sobre o tema:

A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do Edital (art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º., 41 e 43, V, da Lei nº 8.666/93), **SENDO-LHES VEDADO AMPLIAR O SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS**, de modo a exigir mais do que nelas previsto. STF, MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª. T. Rel. Ministro Eros Grau, DJ de 31.03.2006.

35. Desta orientação, a de se concluir que a recorrente dever-se-ia impugnar o Edital para, assim, resguardar o seu direito de invocar a jurisprudência do STJ e TRF. Não o fez. Portanto, neste momento, é possível e legal a Comissão de Licitação nortear esta instrução administrativa com fulcro no Edital e seus anexos, porque o próprio **Superior Tribunal de Justiça** e o **Tribunal Regional Federal**, em seus julgados, são garantidores e sustentam esse entendimento.

[...]

EMENTA. ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE

1.O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixas as condições de realização da licitação, determina seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (STJ, RMS nº 10.847/MA, 2ª T., rel. Min. Laurita Vaz)

[...]

EMENTA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO

3.Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editálicia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, **opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior.** 4.Desta forma, exigência editálicia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5.Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6.Recurso voluntários prejudicados. (TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 26860 DF 2000.34.00.026860-4).

[...]

36. Além do mais, o Edital [subitem 23,3] dispõe que “a licitante deverá examinar detidamente as disposições contidas neste Edital e seus Anexos, inclusive sua Habilitação Jurídica, Qualificação Econômico-Financeira e Regularidade Fiscal e Trabalhista junto ao SICAF, quando for o caso,

pois a simples apresentação da PROPOSTA DE PREÇOS e da DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO submete a licitante à aceitação incondicional de seus termos, bem como representa o conhecimento integral do objeto em licitação, não sendo aceita alegação de desconhecimento de qualquer pormenor".

37. Embasado em o todo o exposto, esmorecem, portanto, as alegações da recorrente. Em observância ao **PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** e **DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**, entendemos, portanto, não cabíveis os argumentos ventilados pela recorrente, diante da plausibilidade dos fatos, princípios e fundamentos aqui analisados.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Comissão de Licitação, com base no teor do parecer produzido pela área técnica e na análise empregada no item 2 desta instrução, opina por não reconsiderar a decisão proferida por este colegiado administrativo que habilitou o CONSÓRCIO JOTAELE-DAMIANI-EMPO para o RDC Eletrônico nº 007/DFLC/SBVT/2014, tendo em vista que as razões do recurso interposto pela licitante CONTRACTOR ENGENHARIA LTDA carecem do devido respaldo legal para reformá-la e porque, na hipótese de dar-se provimento total ao teor da referida peça recursal, estaria a INFRAERO afrontando aos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo, da Eficiência e da Legalidade.

Para efeito de atendimento ao 19.2.7 do Edital, submetemos o assunto ao crivo do Diretor de Engenharia e Meio Ambiente.

Brasília/DF, 12 de janeiro de 2015.

RÔMULO TORRES BRAZ
Presidente da Comissão de Licitação

FLAVIA MORAES DE OLIVEIRA
Membro Técnico/OBED-1

THIAGO FREITAS AMORIM
Membro Jurídico/DJCN

HÉRCULES ALBERTO DE OLIVEIRA
Membro Administrativo