

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DO RIO GRANDE DO NORTE

**Referência: Pregão Eletrônico nº 04/2022
Processo nº 000028-60.2022.4.05.7100**

GREEN4T SOLUÇÕES TI LTDA., sociedade empresária, constituída sob a forma de sociedade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 03.698.620/0005-68, com sede na Avenida Gupe, 10.767, Galpão 03, Jardim Belval, Barueri/SP, CEP 06422-120, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. S^a, com fulcro no item 19.05 do Edital e no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor **RECURSO** em face da decisão que habilitou e declarou a empresa **GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.** vencedora do presente pregão, pelos fatos e fundamentos abaixo delineados.

I – SÍNTESE FÁTICA

A JF/RN deflagrou o Pregão Eletrônico nº 04/2022, para *“Contratação de Serviços técnicos especializados de manutenção preventiva, corretiva, preditiva e evolutiva do Datacenter, tipo Contêiner, marca ACECO, instalado no edifício sede da Justiça Federal de Primeiro Grau no RN, incluindo grupo gerador, equipamentos de climatização, nobreaks (com a substituição do banco de baterias) e demais sistemas e subsistemas de infraestrutura, com fornecimento e reposição de peças, componentes e materiais em geral (sem ônus adicional)”*, (item 01 do edital).

A sessão pública do Pregão Eletrônico foi aberta às 10:30 do dia 17 de março de 2022. Após a fase de lances, a empresa GEMELO DO BRASIL foi classificada e convocada para negociar valores e apresentar sua proposta atualizada. Após, o pregão foi suspenso para análise da documentação da empresa.

Com o retorno do certame e a realização da devida consulta ao SICAF, verificou-se que consta em desfavor da referida empresa o registro de sanção de impedimento de licitar, motivo pelo qual, a desclassificou.

Pregoeiro 22/03/2022 09:40:56 Procederemos a análise dos documentos de habilitação.

Pregoeiro 22/03/2022 10:11:01 Na análise do cadastro da empresa no SICAF, GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 03.888.247/0001-84, observamos o impedimento de licitar junto ao Órgão 90011-JUSTICA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE.

Pregoeiro 22/03/2022 10:11:33 Quanto à sanção de impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei do Pregão, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que tal penalidade "produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal) (cf. Acórdãos 269/2019-P, 819

Pregoeiro 22/03/2022 11:38:54 Desta forma, estando a penalidade ainda vigente, e obedecendo ao item 4.03 do edital, que diz que não poderá participar da presente licitação interessado que:... item e) Esteja impedida de licitar e contratar com a União, nos termos do disposto no art. 7º da Lei 10520/3002, por decisão definitiva de órgão ou entidade da União;

Pregoeiro 22/03/2022 11:40:02 Consideramos, desta forma, a empresa, conforme o item 04.05, **DECLASSIFICADA**. (com destaques)

Tendo em vista, a acertada desclassificação, o pregoeiro convocou a próxima colocada no certame, a Recorrente. Contudo, o i. pregoeiro, ao reabrir a sessão, proferiu as seguintes mensagens:

Pregoeiro 23/03/2022 10:47:09 Bom dia Senhores.

Pregoeiro 23/03/2022 10:51:00 Este pregoeiro desclassificou a empresa Gemelo do Brasil Datacenters, em face de penalidade de suspensão temporária de contratar (Art. 87, III, Lei 8.666/93), aplicada pela JFSE, em observância ao princípio da unidade administrativa da Justiça Federal de 1º Grau, tendo sido chamada a próxima classificada para apresentação de documentos.

Pregoeiro 23/03/2022 10:51:45 Entretanto, suscitou-se dúvida acerca da validade da citada desclassificação, haja vista que trata-se de tema não pacífico jurisprudencial e doutrinariamente, tendo, inclusive, o próprio TCU, que entendia a aplicação dessa penalidade restrita apenas ao órgão que a aplicou, decidido, no Acórdão 2.788/2019, pela extensão do entendimento considerando a unidade

Pregoeiro 23/03/2022 10:53:08 administrativa. Ante o exposto, este pregoeiro, no exercício do CONTROLE DA LEGALIDADE DE SEUS ATOS, diante do princípio da

autotutela administrativa, requer parecer da Assessoria Jurídica acerca do tema para subsidiar sua decisão, sobretudo em caso de possível interposição de recurso.

Pregoeiro 23/03/2022 10:58:22 Diante disto, aguardaremos o parecer da Assessoria Jurídica da Justiça Federal, razão pela qual suspenderemos novamente a sessão que reabrirá amanhã às 9:00 horas da manhã. (com destaques)

Ato contínuo, após a equivocada análise do tema pela assessoria jurídica - no qual o parecer jurídico exarado vai em total contramão do entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça - o i. pregoeiro habilita novamente a empresa Gemelo e a declara vencedora:

Pregoeiro 24/03/2022 08:59:54 Bom dia Senhores Licitantes.

Pregoeiro 24/03/2022 09:02:08 O Assessoria Jurídica emitiu o parecer.

Pregoeiro 24/03/2022 09:03:24 Assim concluiu: "Assim sendo, entendo que o Pregoeiro não deve desclassificar a empresa GEMELO DO BRASIL DATA CENTERS, COMERCIO E SERVICOS LTDA em razão de penalidade de suspensão aplicada pela JFSE."

Todavia, e conforme será abordado adiante, o entendimento inicial de V. Sa., no sentido de desclassificar a Recorrida **é o entendimento correto, com base na jurisprudência mansa e pacífica do STJ, a quem compete interpretar a lei federal.**

Dessa forma, é imprescindível seja reformada a decisão ora recorrida, em prol da observância da legalidade e probidade do presente certame, conforme melhor retratado abaixo.

II – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

II.I – Da penalidade aplicada à empresa GEMELO DO BRASIL e sua necessária exclusão do certame

Consta no cadastro do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores-SICAF o registro da sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, aplicada pela Justiça Federal do estado de Sergipe, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, em desfavor da sociedade empresária Gemelo do Brasil Data Centers, Comércio e Serviços Ltda., com vigência até 30/05/2023 (doc. 01).

Inclusive, em face dessa anotação, a empresa foi desclassificada do Pregão Eletrônico SRP nº 057/2021, deflagrado pela Secretaria de Estado da Indústria, Ciência e Tecnologia do estado do Acre, conforme documento anexo ([doc. 02](#)).

A suspensão temporária, prevista no inc. III do art. 87 da Lei de Licitações, consiste em sanção impeditiva do direito de participar em licitação ou contratar com a Administração Pública em geral, seja Direta ou Indireta, incluída neste conceito a própria JF/RN.

Nesse particular, o posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Administração Pública deve ser considerada como uma unidade, de modo que a penalidade de impedimento de participar de licitação e contratar com a Administração impossibilita a empresa apenas de firmar contrato com qualquer de seus órgãos ou entidades.

Com efeito, para o Superior Tribunal de Justiça é irrelevante a distinção entre os termos Administração e Administração Pública, previstos no art. 6º, incisos XI e XII, da Lei nº 8.666/1993, porque a Administração Pública é uma, de modo que a sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, repercute efeitos sobre todos os órgãos da Administração Pública, nas suas diferentes esferas de governo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, sufragada nos seguintes precedentes:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMINAR QUE POSSIBILITA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA PUNIDA COM PENA DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE LICITAR. GRAVE LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA. HISTÓRICO DA DEMANDA

(...)

2. Na origem, a ora agravada (Engevix Engenharia de Projetos S/A) impetrou Mandado de Segurança questionando a validade de cláusulas editalícias (item 3.3) de duas Concorrências Públicas da Companhia de Gestão de Recursos Hídricos (COGERH) que vedam a participação de empresas apenas com suspensão temporária de

licitar. As licitações cujos editais são impugnados referem-se à contratação de serviços de consultoria para a elaboração dos estudos de viabilidade, estudos ambientais (EIA-RIMA), levantamento cadastral, plano de reassentamento e projeto executivo das barragens Poço Comprido e Pedregulho, ambas no Município de Santa Quitéria/CE. Consta que o objeto das citadas concorrências será custeado com valor estimado em R\$ 4.041.068,76 (quatro milhões, quarenta e um mil, sessenta e oito reais e setenta e seis centavos).

3. A ora agravada defende que a penalidade de suspensão temporária de licitar e contratar não pode abranger toda a Administração, devendo ser restrita ao órgão aplicador da sanção, o qual, no caso, é a estatal Eletrosul.

(...)

12. A decisão que examina o pedido de suspensão não pode afastar-se totalmente do mérito da causa originária, não só porque é necessária a verificação da plausibilidade do direito, como também para que não se torne via processual de manutenção de situações ilegítimas.

Por isso, o deferimento ou indeferimento da citada medida pressupõe juízo de deliberação mínimo acerca da controvérsia principal - no caso, a abrangência dos efeitos da sanção de suspensão temporária do direito de licitar prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993.

A PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR PREVISTA NO ART. 87, III, DA LEI 8.666/1993 ABRANGE TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NÃO ESTANDO RESTRITA AO ENTE QUE A IMPÕS

13. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que a extensão dos efeitos da pena de suspensão temporária de licitar abrange toda a Administração Pública, e não somente o ente que aplica a penalidade. Nessa linha: AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 31/3/2017; MS 19.657/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 23/8/2013; REsp 174.274/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 22/11/2004, p. 294, e REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 14/4/2003, p. 208. LICITAÇÃO VICIADA - LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS

14. É evidente que a participação de empresas punidas pela Administração com a pena de suspensão temporária de licitar, em concorrências públicas, abrange a ordem e a economia públicas.

(...)

CONCLUSÃO

21. Rendendo homenagens ao judicioso voto do eminente Relator, dele divirjo e dou provimento ao Agravo Interno, deferindo o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança em questão, com efeitos retroativos à concessão da liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, até o trânsito em julgado do writ.

(AgInt na SS 2.951/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2020, DJe 01/07/2021 - com destaques);

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

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

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013).

3. Agravo desprovido.

(STJ. Primeira Turma. AgInt no REsp 1.382.362/PR. Rel. Min. Gurgel de Faria. DJe de 31/03/2017 – grifou-se);

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade.

2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado.

3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. Segurança denegada.

(MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013);

EMENTA: 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. Segunda Turma. REsp 174.274/SP. Relator Min. Castro Meira. DJ de 19/10/2004, p. 294 – grifou-se);

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 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 una, 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.

(STJ. Segunda Turma. REsp 151.567/RJ. Relator Min. Francisco Peçanha Martins. DJ de 14/04/2003, p. 208 – grifou-se);

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade.

2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado.

3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. Segurança denegada.

(STJ. Primeira Seção. MS 19.657/DF. Rel. Min. Eliana Calmon. DJe de 28/08/2003 – grifou-se);

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SANÇÃO IMPOSTA A PARTICULAR. INIDONEIDADE. SUSPENSÃO A TODOS OS CERTAMES DE LICITAÇÃO PROMOVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE É UNA. LEGALIDADE. ART. 87, INC. III, DA LEI 8.666/93. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Administração Pública é una, sendo, apenas, descentralizada o exercício de suas funções.

II - A Recorrente não pode participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da Lei n.º 8.666/93). Exige-se, para a habilitação, a idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar pelos seus atos.

III - Não há direito líquido e certo da Recorrente, porquanto o ato impetrado é perfeitamente legal.

IV - Recurso improvido.

(STJ. Segunda Turma. RMS 9.707/PR. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ de 25/05/2002, p. 115 – grifou-se)

Vê-se que, ao longo dos últimos dezenove anos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que a penalidade administrativa estampada no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 espraia efeitos não apenas em relação ao órgão público ou ao ente federativo que aplicou a sanção, **mas alcança toda a Administração Pública, em âmbito nacional**, de sorte que seus ministros têm julgado essa matéria de forma monocrática, seguindo o entendimento consolidado no âmbito da Corte¹.

Convém lembrar que, nos termos do art. 105 da Constituição Federal, **competem ao e. Superior Tribunal de Justiça dar a palavra final em termos de interpretação da lei federal**, razão por que a jurisprudência dessa Corte Superior não pode ser ignorada, sobretudo no caso concreto, no qual se discute exatamente a interpretação de artigo da Lei Federal nº 8.666/1993.

Ademais, por ditar a palavra final em termos de interpretação da lei federal, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça repercutiu efeitos na jurisprudência de várias outras Cortes Regionais, inclusive perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do qual se extrai os seguintes precedentes:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PENALIDADE. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR E CONTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI Nº. 8.666/93. EXTENSÃO DA RESTRIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - A penalidade administrativa de suspensão do direito de licitar, por até 2 (dois) anos, com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº. 8.666/93, surte seus efeitos com relação a todos os órgãos da Administração Pública, e não tão somente com relação ao ente que aplicou a sanção. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região.

¹ Vide AREsp 1.220.445/SP, AREsp 582.683/RS e MS 20.893/DF, dentre vários outros julgados do STJ.

II - Encontrando-se a decisão agravada em sintonia com esse entendimento jurisprudencial, afigura-se inadmissível o recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC, c/c o art. 29, XXIV, do RITRF 1ª Região.

III - Agravo regimental desprovido.

(TRF da 1ª Região. Quinta Turma. AGA 0072657-52.2012.4.01.0000. Relator Juiz Federal (conv.) Carlos Eduardo Castro Martins. DJe de 25/03/2013, p. 75 – grifou-se);

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PENALIDADE. INSCRIÇÃO NO SICAF E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR (POR DOIS ANOS). ART. 87, III, DA LEI Nº. 8.666/93. EXTENSÃO DA RESTRIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - A penalidade administrativa de suspensão do direito de licitar, por até 2 (dois) anos, com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº. 8.666/93, surte seus efeitos com relação a todos os órgãos da Administração Pública, e não tão somente com relação ao ente que aplicou a sanção. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região.

II - No caso sub judice, no entanto, em face da nova situação surgida, após o ajuizamento do mandado de segurança, com a cessação dos efeitos da penalidade aplicada, tendo em vista o transcurso integral do prazo da suspensão temporária do direito de licitar imposta ao impetrante, os quais se pretendia anular, restam alterados os pressupostos de direito e de fato, que, originariamente, motivaram a súplica, cessando-se o interesse processual, inclusive da recorrente, que, com a concessão da segurança, pelo juízo monocrático, impulsionara a apelante, pelo que se aplica, na espécie, o disposto no art. 267, inciso VI, última figura, do CPC.

II - Remessa oficial e apelação prejudicadas, declarando-se extinto o processo, sem julgamento do mérito.

(TRF da 1ª Região. Sexta Turma. AMS 0064339-03.2000.4.01.0000. Relator Desembargador Federal Souza Prudente. DJ de 16/04/2007, p. 85 – grifou-se)

Se já não bastasse o posicionamento iterativo do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, é mister ressaltar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que vinha oscilando ao longo dos anos, mais recentemente se filiou a tese de que a sanção administrativa disposta no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, tem eficácia erga omnes (contra todos ou frente a todos) e não inter partes (restrita somente ao órgão que aplicou a penalidade), conforme se pode constatar do recente Acórdão nº 1.926/2019-TCU-Plenário, de cujo o voto condutor se destaca o seguinte trecho:

14. Em referência ao argumento de que a jurisprudência do TCU seria endossada por parecer da AGU, ressalto que a Controladoria-Geral da União (CGU), mantenedora do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), adota o entendimento do STJ para interpretação do art. 87, inciso

III, da Lei 8.666/1993 (ver MS 19.657/DF, rel. min. Eliana Calmon, primeira seção, DJe 23/08/2013).

15. É forçoso convir que manter tal dissonância entre órgãos da administração pública é aumentar a burocracia, a ineficiência e o “apagão das canetas”, que esta Corte tanto se esmera em combater. Não há como negar a dificuldade que se impõe ao gestor público diante dessa dissonância entre os órgãos: qual caminho seguir? Enfim, se o TCU e a AGU têm entendimento em um sentido e se o STJ e a CGU possuem em outro, não me parece razoável exigir que a administração pública siga aquele posicionamento em detrimento deste.

16. Com relação ao argumento de prejuízo à competitividade/concorrência e à falta de dados concretos para avaliar o impacto da divergência de entendimento entre TCU e STJ, é ilustrativo avaliar o caso concreto destes autos. Aplicar a jurisprudência deste Tribunal significa determinar ao jurisdicionado que rompa unilateralmente o contrato (que já se encontra firmado e com valor de mais de R\$ 500 mil). Não é crível que o contratado aceitará pacificamente essa determinação – sabendo que o entendimento do Judiciário, cuja decisão o TCU não tem poder de contestar – lhe é favorável.

17. O resultado não é difícil de se imaginar. A decisão do Poder Judiciário será favorável ao contratado e contrária ao TCU. Inevitável ocorrer indenizações e interrupção de prestação de serviços até o deslinde da contenda, com custos elevados.

18. Também não podem ser olvidados os riscos potenciais relacionados à contratação de empresa que há menos de um ano foi sancionada por inexecução contratual. Mais custos para nova licitação e interrupção de prestação de serviços certamente teriam o condão de anular suposta competitividade ou economia decorrentes da participação da empresa sancionada no certame. **Em outras palavras, não há que se falar em restrição à competitividade ou dano ao erário em razão da aplicação da jurisprudência do STJ; não interessa à administração contratar particular que já descumpriu obrigações anteriormente pactuadas.**

19. **Por fim, resalto a pertinente ponderação do ministro Bruno Dantas de que o TCU deveria aguardar a tramitação do PL 6.814/2017 – que trata de reformulação da Lei de Licitações e dispõe, em seu art. 112, § 3º, que a sanção de impedimento de licitar ou contratar se estende para toda a administração pública direta e indireta do ente sancionador, no sentido da jurisprudência do STJ – antes de alterar sua jurisprudência. Concordo com o revisor sobre deixar de firmar entendimento sobre a matéria neste momento. Entretanto, para o caso concreto, mantenho minha posição de seguir o entendimento daquele tribunal superior, no mesmo sentido já adotado nesta Corte pelo ministro Walton Alencar Rodrigues, no bem elaborado voto condutor do Acórdão 2.218/2011-1ª Câmara, com o propósito de dar proteção à administração pública e, enfim, ao interesse público. (destaques acrescidos)**

Outros precedentes podem ser citados, como o Acórdão n.º 2218/2011-1ª Câmara, citado no Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos n.º 58 do TCU:

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se à toda Administração Pública

“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”. Esse foi um dos entendimentos do Tribunal ao apreciar pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – (Infraero), contra o Acórdão nº 1.166/2010-TCU-1ª Câmara, o qual determinou que não fossem incluídas nos editais de licitação da empresa cláusulas impedindo a participação de interessados suspensos por ente distinto da Administração Pública e de empresas de cujo ato constitutivo façam parte diretores, sócios ou dirigentes que tenham participado de outra pessoa jurídica suspensa. Para o relator do feito, Ministro José Múcio, como o Tribunal entende que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 restringe-se à entidade que a aplicou, não haveria razão para reforma da deliberação originária. Todavia, o Ministro-Revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto. Para ele, que fora, inclusive, relator da deliberação anterior, e que, na ocasião, defendeu tese idêntica à apresentada pelo relator do recurso em exame, caberia ao Tribunal rever seu posicionamento. Assim, “a proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário”. Por isso, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça, destacou que o entendimento de que a suspensão imposta por um órgão administrativo, ou um ente federado, não se estende aos demais, não estaria em harmonia com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas. Portanto, a interpretação adequada quanto à punição prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 seria pelo alcance para toda a Administração, não se restringindo aos órgãos ou entes que as aplicarem. A se pensar de outra maneira, seria possível que uma empresa, que já mantivera comportamento inadequado outrora, pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando a punição desprovida de sentido. Após o voto Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues, o relator reajustou seu voto, para acompanhá-lo e 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, mesmo quando aplicada por outros órgãos ou entidades públicos, o que foi aprovado pelo colegiado.

(Acórdão n.º 2218/2011-1ª Câmara, TC-025.430/2009-5, rel. Min. José Múcio, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 12.04.2011)

Portanto, até mesmo o Tribunal de Contas da União, que adotava posicionamento mais restritivo com relação à abrangência dos efeitos da sanção administrativa estampada no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, tem revisado seu entendimento, para reconhecer que os efeitos dessa penalidade abrangem toda a Administração Pública, em todas as suas esferas de governo (federal, estadual, distrital e municipal).

Nesse particular, vale destacar o entendimento pacificado pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, consubstanciado na Resolução

TCE/TO nº 301/2014 (**doc. 03**), no sentido de que a aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 determina o afastamento das empresas das licitações e contratações promovidas por toda a Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *in verbis*:

EMENTA: CONSULTA. CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO. ALCANCE DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO INCISO III DO ART. 87 DA LEI N.º 8.666/93. AFASTAMENTO DAS EMPRESAS DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PROMOVIDAS POR TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS. CONHECIMENTO. RESPOSTA EM TESE. PUBLICAÇÃO.

(...) 8. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de nº 10823/2013, que versam sobre consulta formulada pelo senhor Ricardo Eustáquio de Souza – Secretário Chefe da Controladoria Geral do Estado, fórmula consulta a este Tribunal de Contas, nos exatos termos que se seguem:

a) Qual o entendimento desta Corte de Contas quanto ao alcance do inciso III do artigo 87 da Lei Federal de Licitações e Contratos nº 8.666/93, no que concerne à suspensão do direito de Licitarem bem como contratar com a Administração?

b) Para o Tribunal, a sanção imposta pelo inciso acima citado abrange toda a Administração Pública ou apenas o órgão ou entidade que a aplicou?

Considerando que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art. 152 do Regimento Interno deste Tribunal;

Considerando, por fim, tudo que dos autos consta,

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em consonância com os pareceres do Corpo Especial de Auditores e do Ministério Público de Contas, com fundamento nas disposições contidas no artigo 1º XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigos 151 e 152, do RITCE/TO, em:

8.1. Conhecer desta consulta, por atender aos requisitos fixados no art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

8.2. Esclarecer ao consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do RITCE/TO;

8.3. Responder à consulta no seguinte sentido: a aplicação da sanção de "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 das licitações e contratações promovidas por toda a Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(destaques acrescidos)

Nesse sentido, o edital nº 6/2022 do pregão eletrônico 04/2022 estabelece que ficam impedidas de participar de suas contratações as empresas que:

04.03 – NÃO PODERÁ PARTICIPAR da presente licitação interessado que:

(...)

d) Esteja com o direito de licitar e contratar com a JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DO R N suspenso, nos termos do disposto no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/93, por decisão definitiva da Direção do Foro;

e) Esteja impedida de licitar e de contratar com a UNIÃO, nos termos do disposto no art. 7º da Lei 10.520/3002, por decisão definitiva de órgão ou entidade da União;

Dito isso, não restam dúvidas de que houve uma interpretação restritiva da alínea “d”, que se limitou à análise do impedimento no âmbito da Justiça Federal do Rio Grande do Norte.

Por fim, há de se fazer a seguinte indagação: interessa à Justiça Federal de primeiro grau no Rio Grande do Norte contratar empresa que foi penalizada gravemente por ter descumprido obrigações contratuais pactuadas com órgãos públicos? Isso não colocaria em risco a segurança jurídica da contratação em tela?

Portanto, é imperativa a reforma da decisão recorrida para inabilitar a empresa Gemelo do Brasil da presente licitação.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a Recorrente requer a esse i. Pregoeiro que se digne a:

- a) reconsiderar a decisão administrativa que habilitou e declarou vencedora do certame a empresa Gemelo do Brasil;
- b) convocar os demais licitantes, sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital; ou

- c) caso entenda pela improcedência do pedido, o que se admite apenas para argumentar, requer a remessa do presente recurso à autoridade superior, pela qual confia serão acolhidas as razões recursais.

Termos em que pede deferimento.
São Paulo, 28 de março de 2022.

GREEN4T SOLUÇÕES TI LTDA.
Representante legal