



24130000022267



GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DE PLANEJAMENTO,
GOVERNANÇA E GESTÃO

Subsecretaria da Administração Central de Licitações
Assessoria da Procuradoria Setorial Especializada

INFORMAÇÃO nº 1575/2024 – ASJUR/CELIC

Porto Alegre, 12 de setembro de 2024

Assunto: Consulta DELIC

Processo Administrativo: 24/1300-0002226-7

O Departamento de Licitações - DELIC encaminha para análise e manifestação desta Assessoria Jurídica o expediente oriundo do Pregão Eletrônico nº 0381/2024, que tem por objeto a aquisição de equipamentos/materiais médico hospitalares/enfermagem, via sistemática do registro de preços.

A Pregoeira relata a empresa Medilar Importação e Distribuição de Produtos Médico Hospitalares S/A restou classificada nos lotes 01 e 02 do PE 0381/2024. Contudo, em consulta, verificou-se que a empresa possui um registro ativo junto ao Portal da Transparência (CEIS), relativo à sanção de suspensão temporária – Lei nº 8666/93, art. 87, inciso III, tendo como órgão sancionador a Universidade Federal do Rio de Janeiro e, assim, por força do Parecer PGE/RS nº 17.338/2018, irradiaria seus efeitos para toda a Administração Pública.

É o breve relato.

A Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer PGE/RS nº 17.338/18, seguindo a corrente interpretativa do Superior Tribunal de Justiça, até então havia sedimentado que a penalidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar fundamentada no inciso III, do art. 87 da Lei Federal 8.666/93 estendia seus efeitos de maneira ampla a toda Administração Pública. Assim, uma penalidade aplicada no âmbito de outro ente irradiava seus efeitos na esfera do Estado do Rio Grande do Sul.

Transcreve-se a ementa do Parecer PGE/RS nº 17.338/18:

Av. Borges de Medeiros, 1501 – Telefone: (51) 3288-1160
CEP 90110-150 – Porto Alegre/RS – <http://www.celic.rs.gov.br/inicial>





24130000022267

*SECRETARIA DE MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DOS
RECURSOS HUMANOS. CENTRAL DE LICITAÇÕES. RECOMENDAÇÃO
EXARADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.*

1. Deve ser acatado o item “a” da Recomendação do Ministério Público, observando-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar (art. 87, III, da Lei nº 8.666/93), assim como a pena de inidoneidade, deve irradiar seus efeitos de maneira ampla, ficando o apenado suspenso de licitar/impedido de contratar com toda a Administração Pública, de todos os entes federados. Para tanto, deverá a CELIC providenciar as devidas alterações nos editais de licitação.

2. Deve a Central de Licitações também observar a Recomendação do Ministério Público constante da alínea b, consultando o Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça, com o fim de verificar se há pena de proibição de contratar com o Poder Público, aplicada pelo Poder Judiciário, consultando, também, se existe proibição em relação aos sócios majoritários das pessoas (consulta por CPF), face ao disposto no art. 12, incs. I, II e III in fine, da Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Com a vigência da Lei 14.133/2021, que substituiu a Lei Federal nº 8.666/1993, surgiu uma nova perspectiva normativa alterando o cenário jurídico no campo das sanções administrativas, exigindo uma revisão da interpretação previamente adotada, tendo em vista que o art. 156 §4º disciplinou expressamente que a sanção de impedimento de licitar e contratar se restringe ao ente federativo sancionador.

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

(...)

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente

Av. Borges de Medeiros, 1501 – Telefone: (51) 3288-1160
CEP 90110-150 – Porto Alegre/RS – [http:// https://www.celic.rs.gov.br/inicial](http://https://www.celic.rs.gov.br/inicial)



***federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.
(grifo nosso)***

Diante desse contexto e em caso prático de procedimento licitatório de medicamentos de saúde, a Secretaria da Saúde (SES), através da Assessoria Jurídica e do Coordenador Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à Pasta apresentou expediente de consulta a PGE//RS, sugerindo, em suma: “a) revisar o entendimento constante do Parecer PGE nº 17.338/2018; b) avaliar a abrangência do Parecer PGE nº 20.100/2023 relativamente aos efeitos da pena de impedimento, baseada no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, em face das contratações derivadas das Atas de Registro de Preço vigentes ao tempo de sua aplicação”.

Analisando as questões elencadas pela Secretaria da Saúde, principalmente no que tange às interpretações jurídicas possíveis sobre a extensão da penalidade imposta com base no art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993 e a retroatividade da lei sancionadora mais benéfica, a PGE/RS revisou parcialmente o Parecer PGE nº 17.338/2018, dando ensejo a um novo entendimento.

O Parecer PGE/RS nº 20.665/2024, de lavra da Procuradora do Estado Fernanda Foernges Mentz, reflete essa mudança, propondo uma revisão parcial do Parecer nº 17.338/2018 e ajustando a interpretação à nova moldura normativa estabelecida pela Lei nº 14.133/2021. Nesse particular, transcreve-se:

SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ARTIGO 87, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. EXTENSÃO DA PENALIDADE. AMPLA CONTROVÉRSIA INTERPRETATIVA. VIGÊNCIA OBRIGATÓRIA DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. RAZOABILIDADE NO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. PRESERVAÇÃO DA ISONOMIA, DA IGUALDADE E DO INTERESSE PÚBLICO. REVISÃO PARCIAL DO PARECER Nº 17.338/2018. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. É juridicamente viável a aplicação de interpretação restritiva do artigo 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, limitando-se a penalidade ao ente sancionador e filiando-se ao entendimento liderado pelo Tribunal de Contas da União, diante da vigência obrigatória da Lei Federal nº 14.133/2021, atendendo-se, especialmente, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da igualdade, da escolha da proposta mais vantajosa e do interesse público.





2. *Revisa-se, parcialmente, o Parecer nº 17.388/2018, no sentido de afastar a imprescindibilidade de adoção do entendimento do Superior Tribunal de Justiça diante da modificação da moldura normativa.*

3. A viabilidade jurídica decorre, além do respeito aos princípios fundamentais, da utilização, por analogia, do artigo 156, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021, no suprimento da lacuna existente no artigo 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/2021, nos termos da fundamentação. A solução jurídica em questão não se confunde com a aplicação combinada das normas, nem com a incidência retroativa do novo regime de licitações e contratos administrativos.

4. Em entendendo o gestor público pela atualização da interpretação quanto à extensão da penalidade prevista no artigo 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/2023, conforme o delineado alhures, recomenda-se a prévia avaliação das consequências práticas (artigo 21 da LINDB) e o estabelecimento de regime de transição (artigo 23 da LINDB), sugerindo-se como parâmetro de limite o encerramento do trâmite administrativo (Parecer nº 19.291/2022).

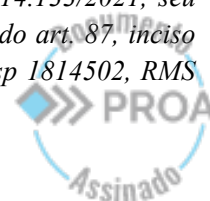
5. A perda das condições de habilitação, tanto no regime da Lei Federal nº 8.666/1993, quanto da Lei Federal nº 14.133/2021, entre o momento da formalização no sistema de registro de preços e o da contratação impede juridicamente esta.

Do corpo do Parecer, é oportuno colacionar a seguinte passagem com os grifos em **negrito**:

(...)

Há que se perquirir; então, no que tange ao pedido de revisão do entendimento firmado no bojo do Parecer nº 17.338/18, a perspectiva de aplicação de interpretações distintas para o mesmo instituto e a retroatividade da lei sancionadora mais benéfica.

Sobre a retroatividade de lei sancionadora mais benéfica, a discussão ainda é incipiente, mas o Supremo Tribunal Federal, ao avaliar a questão da Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) afastou a retroatividade benéfica (Tema nº 1199), destacando, porém, a necessidade de análise conforme o caso concreto. Além disso, como referido pelo Coordenador do Sistema de Advocacia de Estado junto à SES, o STJ já replicou, em momento em que já vigia a Lei Federal nº 14.133/2021, seu tradicional entendimento sobre a extensão da penalidade do art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993 (vide, por exemplo: REsp 1814502, RMS 72436, RMS 69337, REsp 2091700).





Assim, a aplicação da retroatividade benéfica em tema com tamanha divergência jurisprudencial, especialmente após a decisão exarada pelo STF no Tema nº 1199 e o fato do STJ prosseguir com seu entendimento mesmo após a vigência da Lei Federal nº 14.133/2021, embora possua lastro doutrinário, pode eventualmente expor o gestor público, cabendo a ele avaliar os riscos envolvidos.

Por outro lado, é inegável que o entendimento amplamente majoritário no plano administrativo, liderado pelos posicionamentos reiterados do Tribunal de Contas da União, é o que mais atende os princípios da isonomia e da busca pela melhor oferta ao atendimento do interesse público. Ademais, conforme precedentes colacionados alhures, o próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já reconheceu, em decisões recentes, a interpretação de que o art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993 limita-se, diante do novo regime vigente, ao ente sancionador.

É imprescindível destacar que, aos argumentos jurídicos que já eram elencados pela corrente que sustenta a interpretação mais restrita, a vigência da Lei Federal nº 14.133/2021 traz outros dois elementos que a fortalecem. O primeiro, é o já salientado de quebra da isonomia entre os potenciais contratantes com a Administração; o segundo, de natureza estritamente jurídica, é o fato de que, embora a Lei Federal nº 14.133/2021 não incida sobre contratos firmados sob o regime da Lei Federal nº 8.666/1993, consiste em parâmetro para analogia na interpretação de lacunas legais.

(...)

A situação, portanto, possui os seguintes contornos: uma já antiga polarização da interpretação, liderada, por um lado, pelo STJ e, por outro, pelo TCU, sendo esta majoritária; o início da vigência obrigatória da Lei Federal nº 14.133/2021, que positiva a interpretação restritiva sobre a penalidade análoga à do art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993; e a convivência entre os sancionados por um ou outro regime normativo. A partir dos elementos elencados, constata-se que se trata de um novo momento, com uma moldura jurídica alterada, possibilitando a revisão parcial do Parecer nº 17.338/2018.

Consoante os fundamentos examinados alhures, como forma de atender os princípios da isonomia, da igualdade, da busca pela proposta mais vantajosa e do interesse público, reputa-se viável a adoção da interpretação restritiva do art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993. Sob a perspectiva estritamente jurídica, soma-se aos fundamentos elencados pela doutrina majoritária e à busca pelo resguardo dos princípios citados a utilização da analogia do art. 156, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021 para suprimimento da lacuna do art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993, a exemplo do raciocínio do Parecer nº



00241/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU - o que não se confunde com aplicação combinada das normas, nem com a retroatividade benéfica do novo regramento

Como consequência do cenário jurídico atualizado, é possível a revisão parcial do Parecer nº 17.338/2018, registrando que reflete o posicionamento do STJ. No momento, contudo, a preservação de princípios de ordem fundamental, especialmente os da igualdade e da isonomia, autorizam que o gestor público, filiando-se à corrente majoritária, supra a lacuna do art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993 com a previsão do art. 156, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021, sendo esta solução viável sob a perspectiva jurídica.

Evidentemente, ressalva-se que o tema é profundamente controvertido e não há univocidade na interpretação ora exarada, motivo pelo qual se destaca a possibilidade de que outros órgãos entendam em sentido diverso.

Caso o administrador público entenda, então, em filiar-se ao posicionamento da jurisprudência administrativa, alinhada, aliás, com o entendimento recente do TJRS, nos termos desta manifestação jurídica, recomenda-se que o gestor atue com excepcional transparência e cautela, explicitando os elementos jurídicos e fáticos considerados em sua ponderação. Nesse sentido, é prudente a avaliação quanto a consequências (art. 21 da LINDB) e a possível regime de transição (art. 23 da LINDB), garantidas, em qualquer caso, a isonomia e a impessoalidade.

Sobre o tema, sugere-se que se atente ao teor do Parecer nº 19.291/2022, que limita a incidência do novo entendimento à preclusão da instância administrativa. Assim, alterando-se a interpretação, nos termos da fundamentação delineada, recomenda-se a adoção de regime de transição que considere as consequências práticas, tendo-se a preclusão administrativa como marco indicado por este Órgão Consultivo.

Extrai-se do Parecer a viabilidade da aplicação de uma interpretação restritiva do artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, limitando a penalidade ao ente sancionador, na conformidade da corrente majoritária do Tribunal de Contas da União, inclusive já adotada em decisões seguidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Além disso, tal orientação busca respeitar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, igualdade e interesse público.

Diante desse cenário e havendo indicativo de que o Parecer PGE/RS nº 20.665/2024 autoriza ao Gestor Público de utilizar, por analogia, do artigo 156, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021, no suprimento da lacuna existente no artigo 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/2021 e limitar a penalidade ao ente sancionador, esta Assessoria Jurídica da Procuradoria



24130000022267

Setorial Especializada opina para que CELIC adote a orientação na condução das penalidades aplicadas, sendo esta solução viável sob a perspectiva jurídica.

Cumprе destacar que eventuais penalidades já aplicadas sob a égide do entendimento do Parecer PGE/RS nº 17.338/2018 restam válidas e eficazes, inclusive balizadas sob a ótica da segurança jurídica, de forma que não há possibilidade de reanalisar atos já praticados pela CELIC após a edição deste novo entendimento.

Com as considerações e tendo em vista o caso narrado pela Sra. Pregoeira, sugerimos que a empresa Medilar Importação e Distribuição de Produtos Médico Hospitalares S/A prossiga na classificação dos lotes 01 e 02 do Pregão Eletrônico nº 0381/2024, na medida em que a sanção ativa junto ao Portal da Transparência (CEIS), relativo à sanção de suspensão temporária – Lei nº 8666/93, art. 87, inciso III, tem como órgão sancionador a Universidade Federal do Rio de Janeiro e não ao ente público estadual do Rio Grande do Sul.

Contudo, à consideração superior.

FERNANDA PASTORIS DE SÁ
Analista Jurídica

De acordo.
À Coordenadora Setorial.

MARJA MÜLLER MABILDE
Coordenadora da Assessoria

De acordo.
Encaminhe-se preliminarmente ao Gabinete do Subsecretário para ciência e comunicação aos demais departamentos da CELIC.
Após, ao DELIC/DELIC para prosseguimento.

MELISSA GUIMARÃES CASTELLO
Coordenadora Setorial do Sistema de Advocacia Pública de Estado junto à Subsecretaria da
Administração Central de Licitações



Av. Borges de Medeiros, 1501 – Telefone: (51) 3288-1160
CEP 90110-150 – Porto Alegre/RS – <http://www.celic.rs.gov.br/inicial>



24130000022267

Nome do documento: Info 1575 FP - Consulta DELIC- 241300-0002226-7- Aplicacao Parecer PGE RS 20665.docx

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Fernanda Pastoris de Sá
Marja Muller Mabilde
Melissa Guimarães Castello

SPGG / ASJUR/CELIC / 4873181
SPGG / ASJUR/CELIC / 364686601
SPGG / ASJUR/CELIC / 324958101

13/09/2024 09:48:34
13/09/2024 14:33:45
26/09/2024 16:32:30

