

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.603.019 - SC (2016/0139265-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : G H S INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639
CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219
LUIZ EDUARDO ALTENBURG DE ASSIS - SC040368
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI ESPECIAL. SANÇÕES PRÓPRIAS. OBSERVÂNCIA.

1. As normas de aplicação subsidiária figuram como comandos de reserva, que só podem ser aplicadas quando a legislação especial não disciplinar, diretamente, a questão.

2. A expressão “sem prejuízo [...] das demais cominações legais”, constante do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, deve guardar congruência com a premissa acima citada e com a norma do art. 9º da mesma lei, em função da interpretação sistemática, de modo que, nas “demais cominações legais” não estão abrangidas, portanto, aquelas subsidiariamente previstas na lei geral de licitações.

3. Hipótese em que a norma do art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993, que prevê a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, não poderia ser aplicada em caráter subsidiário, porque a própria lei que disciplina o pregão previa sanção própria e especial (art. 7º da Lei n. 10.520/2002) para as irregularidades supostamente praticadas pela parte recorrente, dispensando a necessidade de se buscar, em outra fonte normativa, a penalidade a ser infligida.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Regina Helena Costa, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de novembro de 2022

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1603019 - SC (2016/0139265-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : G H S INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639
CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219
LUIZ EDUARDO ALTENBURG DE ASSIS - SC040368
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI ESPECIAL. SANÇÕES PRÓPRIAS. OBSERVÂNCIA.

1. As normas de aplicação subsidiária figuram como comandos de reserva, que só podem ser aplicadas quando a legislação especial não disciplinar, diretamente, a questão.

2. A expressão “sem prejuízo [...] das demais cominações legais”, constante do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, deve guardar congruência com a premissa acima citada e com a norma do art. 9º da mesma lei, em função da interpretação sistemática, de modo que, nas “demais cominações legais” não estão abrangidas, portanto, aquelas subsidiariamente previstas na lei geral de licitações.

3. Hipótese em que a norma do art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993, que prevê a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, não poderia ser aplicada em caráter subsidiário, porque a própria lei que disciplina o pregão previa sanção própria e especial (art. 7º da Lei n. 10.520/2002) para as irregularidades supostamente praticadas pela parte recorrente, dispensando a necessidade de se buscar, em outra fonte normativa, a penalidade a ser infligida.

4. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por GHS INFORMÁTICA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (e-STJ fl. 1.832):

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. REPROVABILIDADE

DA CONDUTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EXCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA.

1. 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.

2. A declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, embora encontre previsão expressa na Lei n. 8.666/1993 (artigos 87, IV, e 88), também se aplica ao Pregão (ao menos abstratamente), nos termos dos artigos 7º e 9º da Lei n.10.520/2002.

3. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inexistente direito líquido e certo a proteger pessoa jurídica que, a juízo da Administração, tem contra si, com base em fatos concretos, decretada a pena de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público.

4. O fato de a Administração ter afastado a penalidade de demissão originariamente imposta ao servidor público vinculado aos fatos infracionais dos quais decorreu a sanção de inidoneidade fixada em desfavor da empresa licitante, não altera ou mitiga a culpabilidade da pessoa jurídica sancionada.

Alega a parte recorrente, em resumo, “a negativa de vigência dos artigos 3º e 87 da Lei Federal nº 8.666/93; inciso III do artigo 3º da Lei Federal nº 9.784/99 e arts. 7º e 9º da Lei Federal nº 10.520/02” (e-STJ fls. 1.865/1.887).

Argumenta, em síntese, que:

O debate gira em torno da aplicabilidade das penalidades previstas no artigo 87 da Lei Federal nº8.666/93 à licitação pública na modalidade pregão, sabidamente regida pela Lei Federal nº 10.520/02. Ocorre que o artigo 7º da Lei nº 10.520/02 prevê penalidade específica para esse fim e o artigo 9º da mesma Lei prevê que a Lei nº 8.666/93 somente se lhe aplica de forma subsidiária. Nessa toada, como não há omissão na Lei nº 10.520/02 sobre sanções administrativas, a aplicação da sanção da Lei nº 8.666/93 é ilegal e deve ser anulada. Daí porque, nesse ponto, o recurso encontra cabimento na hipótese de contrariedade e negativa de vigência à mencionada legislação federal.

Sustenta, ainda, a desproporcionalidade da penalidade infligida. Afirma que a declaração de inidoneidade foi aplicada em razão de troca de e-mails com servidor público do Tribunal Regional do Trabalho, o qual, porém, não sofreu sanção máxima (demissão), pelo que a sociedade empresária também não deveria amargar a penalidade mais grave.

Em contrarrazões, a União argumenta, em suma, que: a) a parte pretende discutir matéria fática (óbice da Súmula 7 do STJ); b) o art. 7º da Lei n. 10.520/2002 admite a aplicação de outras cominações legais, enquanto o art. 9º determina a aplicação subsidiária da Lei n. 8.666/1993, a justificar a possibilidade de infligir sanções deste último diploma legal; c) quanto à consideração de desproporcionalidade entre a penalização da recorrente e do servidor envolvido, há que se referir que, apesar de serem os mesmos fatos, trata-se de análise de regramentos distintos: a penalização do servidor não vincula a da empresa envolvida, e vice-versa (e-STJ fls. 1.912/1.930).

É o que importa relatar.

VOTO

Há duas controvérsias devolvidas no presente apelo especial: a) saber se as penalidades previstas no art. 87 da Lei n. 8.666/1993 se aplicam à licitação pública na modalidade pregão, regida por lei própria (Lei n. 10.520/2002); e b) aferir se a sanção infligida, no caso, foi proporcional.

A depender da solução dada à primeira celeuma, a segunda fica prejudicada, razão pela qual por aquela se iniciará o exame deste voto.

A propósito, adianto que o debate sobre o item “a” é exclusivamente de direito, dispensando reexame de fatos e provas, sendo inaplicável a Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Dito isso, entendo que assiste razão jurídica ao recorrente.

Transcrevo, a seguir, os principais dispositivos tidos por violados, que são centrais para a discussão:

Lei n. 10.520/2002:

Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

[...]

Art. 9º. Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Lei n. 8.666/1993:

Art. 87. 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 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.

[...]

Na espécie, entendo que a norma do art. 87, IV, da Lei n.

8.666/1993 não poderia ser aplicada em caráter subsidiário, porque a própria lei que disciplina o pregão previa sanção própria e especial para as irregularidades supostamente praticadas pela parte recorrente (art. 7º da Lei n. 10.520/2002), dispensando a necessidade de se buscar em outra fonte normativa a penalidade a ser infligida.

Registre-se que as disposições de aplicação subsidiária figuram como normas de reserva, que só podem ser aplicadas quando a legislação especial não disciplinar, diretamente, a questão, o que evidentemente não era o caso dos autos.

A propósito, entendo que a expressão “sem prejuízo [...] das demais cominações legais”, constante do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, deve guardar congruência com a premissa estabelecida no parágrafo anterior e com a norma do art. 9º da mesma lei, em função da interpretação sistemática. Nas “demais cominações legais” não estão abrangidas, portanto, aquelas subsidiariamente previstas na lei geral de licitações, sem prejuízo da existência de outras.

Isto é, a interpretação que deve ser conferida à expressão é no sentido de que a lei até admite que as sanções previstas no art. 7º se somem a outras previstas (ou que venham a ser previstas) no ordenamento jurídico, mas somente àquelas que forem veiculadas por normas de mesma natureza (especial).

Assim, entendo que deve ser anulada a sanção aplicada à parte recorrente, facultando-se à administração a possibilidade de impor nova penalidade, desta vez limitada às sanções previstas no art. 7º da Lei n. 10.520/2002.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para anular a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública imposta à parte recorrente, veiculada pelo processo administrativo PROAD–10.496/2011.

Determino a inversão do ônus da sucumbência.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0139265-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.603.019 / SC**

Números Origem: 450037883120134040000 50020694520134047200 SC-50020694520134047200
TRF4-50037883120134040000

EM MESA

JULGADO: 15/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : G H S INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639
CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219
LUIZ EDUARDO ALTENBURG DE ASSIS - SC040368
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos - Penalidades

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Sérgio Kukina (Presidente).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.603.019 - SC (2016/0139265-8)
RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : G H S INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639
CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219
LUIZ EDUARDO ALTENBURG DE ASSIS - SC040368
RECORRIDO : UNIÃO

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **GHS INFORMÁTICA** contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento de Embargos Infringentes opostos pela **UNIÃO**, assim ementado (fl. 1.832e):

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EXCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA.

1. *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.*

2. *A declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, embora encontre previsão expressa na Lei n. 8.666/1993 (artigos 87, IV, e 88), também se aplica ao Pregão (ao menos abstratamente), nos termos dos artigos 7º e 9º da Lei n.10.520/2002.*

3. *Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inexistente direito líquido e certo a proteger pessoa jurídica que, a juízo da Administração, tem contra si, com base em fatos concretos, decretada a pena de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público.*

4. *O fato de a Administração ter afastado a penalidade de*

Superior Tribunal de Justiça

demissão originariamente imposta ao servidor público vinculado aos fatos infracionais dos quais decorreu a sanção de inidoneidade fixada em desfavor da empresa licitante, não altera ou mitiga a culpabilidade da pessoa jurídica sancionada.

Foram interpostos Embargos de Declaração pela Recorrente, aos quais se deu parcial provimento, exclusivamente para fins de prequestionamento, mantido o dispositivo do acórdão (fl. 1.854e).

O Recurso Especial tem fulcro no art. 105, III, a, da Constituição da República de 1988, e aponta-se ofensa dos arts. 3º e 87 da Lei n. 8.666/1993; 3º, III, da Lei n. 9.784/1999 e 7º e 9º da Lei n. 10.520/2002 (e-STJ fls. 1.865/1.887).

Sustenta-se, em síntese, que o art. 7º da Lei n. 10.520/2002 prevê penalidade específica quando se trata de licitação na modalidade pregão, e o art. 9º do mesmo diploma determina a aplicação das normas da Lei n. 8.666/1993 de forma subsidiária, razão pela qual, havendo previsão específica na Lei n. 10.520/2002, não caberia a imposição das consequências previstas no art. 87 da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública.

Ademais, alega-se ausência de isonomia e proporcionalidade na aplicação da sanção, pois o servidor em conluio com a empresa teve sua pena disciplinar diminuída, e não caberia a decretação de inidoneidade por simples irregularidade.

Por tais motivos, pleiteia-se a anulação da sanção de inidoneidade que lhe foi infligida, com fundamento no art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993.

Apresentadas contrarrazões pela **UNIÃO** alegando a impossibilidade de rediscussão de matéria fática, em decorrência da Súmula n. 7/STJ, vedando-se, igualmente, discutir o juízo de proporcionalidade promovido no acórdão recorrido quanto à reprovabilidade da conduta da Recorrente (fls. 1.912/1.930e).

Afirma-se, ainda, ausência de violação aos dispositivos indicados e correção do acórdão impugnado, pois fundamentou-se na compatibilidade da aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei n. 8.666/1993 nas licitações e contratos decorrentes de pregão, bem como na adequação da sanção imposta, considerando a gravidade da conduta da Recorrente.

O recurso foi admitido e encaminhado a esta Corte pelo tribunal de origem (fl. 1.950e).

Por ocasião da sessão realizada em 15.9.2022, o Sr. Relator, Ministro Gurgel de Faria, apresentou voto mediante o qual deu provimento ao Recurso Especial, consoante os fundamentos estampados na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI ESPECIAL. SANÇÕES PRÓPRIAS. OBSERVÂNCIA.

1. *As normas de aplicação subsidiária figuram como comandos de reserva, que só podem ser aplicadas quando a legislação especial não disciplinar, diretamente, a questão.*

2. *A expressão “sem prejuízo [...] das demais cominações legais”, constante do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, deve guardar congruência com a premissa acima citada e com a norma do art. 9º da mesma lei, em função da interpretação sistemática, de modo que, nas “demais cominações legais” não estão abrangidas, portanto, aquelas subsidiariamente previstas na lei geral de licitações.*

3. *Hipótese em que a norma do art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993, que prevê a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, não poderia ser aplicada em caráter subsidiário, porque a própria lei que disciplina o pregão previa sanção própria e especial (art. 7º da Lei n. 10.520/2002) para as irregularidades supostamente praticadas pela parte recorrente, dispensando a necessidade de se buscar, em outra fonte normativa, a penalidade a ser infligida.*

4. *Recurso especial provido.*

Na mesma oportunidade, pedi vista dos autos para examiná-los com maior detença.

É o breve relatório.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela

data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

O Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade na hipótese do art. 105, III, *a*, da Constituição da República, ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Assentada a premissa quanto ao conhecimento, verifico a seguir a questão controvertida.

I. Delimitação da controvérsia

A controvérsia diz respeito à compatibilidade da aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.666/1993 às licitações e contratos oriundos de pregão realizado nos termos da Lei n. 10.520/2002.

Especificamente, questiona-se a possibilidade de aplicação da pena de inidoneidade constante do art. 87, IV, da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública, ante a cominação do art. 7º da Lei n. 10.520/2002.

Esboçado o substrato da lide, passo a expor as normas aplicáveis.

II. Disciplina normativa

A Constituição da República atribui privativamente à União a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação no âmbito da Administração Pública, nos seguintes termos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer

Superior Tribunal de Justiça

dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por sua vez, para regulamentar as disposições constitucionais acima mencionadas, foi editada a Lei n. 8.666/1993, também conhecida como Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública, que assim dispõe:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

(...)

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

Superior Tribunal de Justiça

IV - concurso;

V - leilão.

Ao tipificar as sanções integrantes dessa sistemática geral, a Lei n. 8.666/1993 prevê:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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.

(...)

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

Superior Tribunal de Justiça

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados. (destaque meu).

Por sua vez, a Lei nº 10.520/2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, ao tratar das penalidades e da compatibilização de sua aplicação com a Lei n. 8.666/1993, prescreve:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

(...)

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
(destaque meu)

Delineada a moldura normativa pertinente à controvérsia, examino, na sequência, os referenciais teóricos sobre o tema.

III. Lições doutrinárias

A complementariedade entre as normas da Lei n. 8.666/1993 e da Lei n. 10.520/2002 é assim abordada por José dos Santos Carvalho Filho:

É importante sublinhar que a nova legislação tem o objetivo básico de complementar a Lei nº 8.666/1993. Não houve, pois, o intuito de revogação desta última lei.

É claro que a nova disciplina tem normas que alteram certos aspectos de fins e procedimentos em relação ao Estatuto. Evidentemente, por ser lex posterior, prevalecem suas normas sobre as da lei antiga. Mas, confrontando-se sistematicamente os diplomas legais, pode-se, quando muito, considerar presente, em alguns casos, hipóteses de derrogação (ou revogação parcial), mantendo-se, no entanto, o arcabouço fundamental do Estatuto.

Nesse sentido, registra o novo diploma a aplicação subsidiária das normas da Lei nº 8.666/1993 à modalidade de pregão. (Manual de Direito Administrativo, 16ª ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2012, São Paulo, Atlas, 2013, p. 305).

Da mesma maneira, Marçal Justen Filho, ao se debruçar sobre o caráter geral das normas incrementalmente veiculadas pela Lei n. 10.520/2002, assim se pronunciou:

Alguns questionaram a viabilidade jurídica de adoção de nova modalidade licitatória sem que isso se produzisse através de modificação da Lei n. 8.666. Argumentou-se que, tendo aquela Lei veiculado normas gerais sobre licitações (em todas as suas modalidades), seria inválido instituir o pregão por lei (antecedida de medida provisória) específica. Com todo o respeito, essa tese não se afigura como procedente.

A competência federal para editar normas gerais não se exauriu com a Lei nº 8.666. Nada impede que a União edite outras normas gerais, além daquelas previstas no referido diploma. A competência federal para produzir normas gerais

Superior Tribunal de Justiça

poderá exteriorizar-se em uma única lei ou em vários diplomas. (...) Até se poderia criticar, sob o ponto de vista da técnica legislativa, essa alternativa – mas não caberia imputar invalidade à opção de dissociar a disciplina das normas gerais em dois ou mais diplomas legais. Em suma, o problema fundamental não reside na existência de duas leis acerca de normas gerais. (Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 3ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002, São Paulo, Dialética, 2004, p. 10).

Em estudo sobre licitações e contratos, Flavio Amaral Garcia, por sua vez, expõe sobre o princípio da proporcionalidade na aplicação de sanções administrativas:

Como já examinado, ensina a doutrina que o princípio da proporcionalidade/razoabilidade desdobra-se em três elementos: (i) a adequabilidade da medida para atender ao resultado pretendido; (ii) a necessidade da medida, quando outras que possam ser mais apropriadas não estejam à disposição do agente administrativo; e (iii) a proporcionalidade, no sentido estrito, entre os inconvenientes que possam resultar da medida e o resultado a ser alcançado.

(...)

Cabe, portanto, ao aplicador da norma sancionatória cominar as penalidades conforme a razão, de maneira moderada (atuando nos limites e parâmetros delimitados em lei) equilibrada (levando em consideração a lesividade e a reprovabilidade da conduta do agente infrator) e harmônica (ou seja, observando as outras sanções já aplicadas em casos similares), para que sejam proporcionais e racionais.

No plano das licitações e contratos administrativos, a autoridade superior, responsável pela aplicação de penalidades administrativas, deve, analisando as especificidades do caso concreto, aferir a gravidade e reprovabilidade da infração dos contratados, para fins de gradação da penalidade a ser aplicada. Também no caso de

Superior Tribunal de Justiça

inadimplemento nos contratos administrativos, nas infrações leves/médias devem ser aplicadas as penas de advertência e multa; nas infrações graves e gravíssimas, diversamente, devem ser aplicadas as penas de rescisão do contrato (rescisão-sanção) bem como sanções com efeitos extracontratuais, cujo fundamento direto é a lei, como suspensão temporária de participar de licitação e a declaração de inidoneidade. (Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas, 4º ed., São Paulo, Malheiros, 2016, pp. 390/391).

Especificamente quanto à aplicação das sanções previstas no art. 87, da Lei n. 8.666/1993, no âmbito do pregão, os entendimentos doutrinários não se encontram pacificados. Gustavo Henrique Carvalho Schiefler sintetiza as correntes de pensamento em relação à questão:

Uma primeira linha de raciocínio (...) sustenta que, como a Lei nº 10.520/02 prescreve norma própria e específica para disciplinar a aplicação de sanções administrativas, o regime de sanções administrativas da Lei nº 8.666/93 não pode e não deve ser aplicado no âmbito de tais licitações públicas e contratos administrativos.

Essa conclusão parte da premissa de que existe uma incompatibilidade (antinomia jurídica) entre o art. 7º da Lei nº 10.520/02 e o art. 87 da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, entende-se que cada uma das leis prescreve um regime sancionatório próprio, e o regime previsto pela Lei nº 10.520/02 deve ser aplicado de forma exclusiva a licitações públicas e contratos administrativos precedidos de pregão, afastando-se o regime genérico da Lei nº 8.666/93.

(...)

Contudo, como mencionado, essa não é a única linha de raciocínio existente. Embora não haja dúvida sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, é fato que não existe qualquer menção expressa e específica sobre a inaplicabilidade do regime sancionatório previsto na norma geral.

Além disso, o excerto final do art. 7º da Lei nº 10.520/02

Superior Tribunal de Justiça

levanta dúvidas sobre o caráter de exclusividade das sanções administrativas previstas para o pregão, pois estabelece que o impedimento de licitar e contratar com União, estados, Distrito Federal ou municípios ocorrerá “sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais” (Grifamos). Ou seja, há de se reconhecer que o regime sancionatório previsto na Lei nº 10.520/02 não prevê uma absoluta

exclusividade. Pelo contrário, há uma explícita abertura à aplicação de outras cominações legais.

Considerando essa segunda linha de raciocínio, em uma situação excepcional, mesmo nos ilícitos ocorridos no âmbito do pregão, seria possível aplicar, por exemplo, a sanção de declaração de inidoneidade, prevista no inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, que é mais gravosa do que a sanção de impedimento de licitar e de contratar, prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02.

Em outras palavras, discute-se a possibilidade de que as sanções previstas na Lei nº 8.666/93 também sejam aplicadas aos contratos decorrentes da modalidade pregão, considerando a gradação de cada uma das penalidades existentes, a ser sopesada no processo administrativo, diante de cada caso concreto.

(...)

Nesse caso, repita-se, a Administração Pública poderia aplicar as sanções administrativas de acordo com a gravidade da conduta a ser repudiada. Para condutas ilícitas consideradas mais leves, poderia aplicar a suspensão do direito de licitar e de contratar com a Administração, cuja extensão, como se viu, deve ser restrita ao órgão ou à entidade da Administração Pública que lhe aplicou (inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93). Para condutas mais gravosas, como visto, poderia ser aplicada a declaração de inidoneidade (inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93). (destaque meu). (Sanções administrativas aplicáveis às licitações públicas e aos contratos administrativos regidos pela Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão), Doutrina – 732/258/AGO/2015, Zênite, 2015 – grifos no

original).

Marçal Justen Filho, uma vez mais, ensina que o art. 7º da Lei n. 10.520/2002, ao tratar do sujeito ativo das infrações no âmbito do pregão, admite o sancionamento com base no art. 87, da Lei n. 8.666/1993, *verbis*:

O elenco de infrações refere-se a condutas que podem configurar-se como praticadas pelo licitante (especificamente para o instituto do pregão, mas há outras infrações que podem ser sancionadas com base no art. 87 da Lei nº 8.666). (Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 3ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002, São Paulo, Dialética, 2004, p. 176).

Há ainda posições intermediárias, que, em atenção à proporcionalidade, admitem a aplicação da sanção de advertência, prevista no art. 87, I, da Lei nº 8.666/1993, nas licitações e contratos regidos pela Lei nº 10.520/2002 (RIBEIRO, Thaísa Juliana Souza, *Aplicação das penalidades previstas no art. 87 da lei nº 8.666/1993 no âmbito do pregão*. Ciência jurídica, Belo Horizonte, v. 26, n. 165, p. 294-311, maio/jun. 2012), ou no sentido de reservar a competência para impor a penalidade do art. 7º da Lei n. 10.520/2002 a Ministros de Estado, em observância ao § 3º do art. 87 da Lei n. 8.666/1993 (MONTEIRO, Vera. *Licitação na modalidade de pregão*. São Paulo: Malheiros, 2010).

Assim, expostas as posições doutrinárias atinentes à controvérsia, passo a apreciar os precedentes relacionados ao tema.

IV. Panorama jurisprudencial

Este Superior Tribunal tem jurisprudência consolidada quanto à legitimidade da aplicação da pena de inidoneidade quando presentes os requisitos autorizadores e respeitado o devido processo legal. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.

LICITAÇÃO. INIDONEIDADE DECRETADA PELA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO.

1. *Inexiste direito e líquido e certo a proteger empresa que, a juízo da Administração, tem contra si, com base em fatos concretos, decretada a pena de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público.*

2. *Não é inconstitucional a pena de inidoneidade prevista nos arts.*

87 e 88 da Lei 8.666, de 1993. Valoriza a aplicação do princípio da moralidade.

3. *O juízo de valor fixado pela Administração Pública, por um dos seus agentes, resultante em aplicação da pena de inidoneidade, com base em fatos concretos, só não terá validade e eficácia, se existir sentença judicial com trânsito em julgado reconhecendo a licitude dos atos que a Administração aponta como ilegal e que foram tomados por base para a aplicação da pena.*

4. *No mandado de segurança em exame, estou convencido de que: a) o processo administrativo que resultou na aplicação da penalidade de inidoneidade obedeceu aos seus trâmites legais; b) não houve desrespeito ao direito de ampla defesa da impetrante no curso do processo administrativo; c) inexistiu supressão ao direito do recurso hierárquico por o processo administrativo não ter sido enviado ao Presidente da República; d) há provas concretas analisadas pela Administração e que serviram, sem nenhum desvio jurídico, como base para a decisão impugnada; e) inexiste inconstitucionalidade na pena de inidoneidade, no caso em exame; f) não ter a decisão violado o princípio constitucional da proporcionalidade ao praticar o ato administrativo questionado.*

5. *Segurança denegada.*

(MS n. 13.041/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJe 10/3/2008).

Embora o tema específico não tenha sido apreciado por esta 1ª Turma, a 1ª Seção e a 2ª Turma têm admitido a aplicação das sanções do

art. 87, da Lei n. 8.666/1993, no âmbito de pregão, a exemplo dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZCR INFORMÁTICA LTDA com o propósito de suspender decisão proferida pelo Ministro da Controladoria Geral da União - CGU, nos autos do PA nº 00190.018887/2013-25/CGU, instaurado por força da Portaria nº 439 de 6/3/2014/CGU, com vista a apurar possível irregularidade no Processo Licitatório nº 2009/032646, conduzido pelo Município de João Pessoa /PB.

2. As irregularidades apuradas deram conta de que Impetrante, bem como as empresas IDÉIA DIGITAL (vencedora do certame), ZCR, SYSDESING, ISN, REDISUL e servidores da Secretaria de Administração do Município agiram em conluio no intuito de fraudar o caráter competitivo do Pregão Presencial nº 19/2009 e fazer da participante IDÉIA DIGITAL a vencedora do certame.

(...)

6. No caso em epígrafe - fraude em procedimento licitatório - o dispositivo normativo consentâneo com o objeto jurídico tutelado é o § 2, do art. 87, da Lei 8.666/93, esse, por sua vez, elenca que para a aplicação das sanções ali especificadas é facultado apenas defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. Inaplicabilidade, pois, do art. 44 da Lei 9.784/99 7. Desproporcionalidade da pena afastado, sob pena de incursão indevida no mérito do ato administrativo. Precedentes.

8. Verifica-se que o ato impugnado tem embasamento e o exame do que foi relatado pela impetrante não demonstra

qualquer ilegalidade no procedimento adotado.

9. *Segurança denegada.*

(MS n. 21.591/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 26/3/2019 – destaques meus).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. PENALIDADE DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA SOFTWARE "ROBÔ" PARA OFERTA DE LANCES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INVIABILIDADE DO WRIT. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO DENEGATÓRIO. PRECEDENTES.

1. *Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que negou provimento ao Recurso Ordinário.*

2. *Na origem, LN Distribuidora e Comércio Eireli impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra suposto ato lesivo a direito líquido e certo praticado pelo Secretário de Administração do Estado da Bahia, consubstanciado na declaração de inidoneidade da empresa para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual Direta e Indireta. Segundo consta, a recorrente foi penalizada em decorrência da utilização de software de lances automáticos na participação do **pregão** eletrônico 048/2014. Assim, pleiteou a determinação da suspensão da penalidade aplicada pela Secretaria da Administração do Estado e, no mérito, a concessão definitiva da segurança (e-STJ fls.4/19).*

(...)

6. *Agravo Interno não provido.*

(AglInt no RMS n. 66.106/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe 13/10/2021 – destaques meus).

Por outro lado, registre-se que a matéria está pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cujo entendimento fundamentou-se

na ausência de antinomia entre as sanções previstas nos arts. 7º da Lei n. 10.520/2002 e 87 da Lei n. 8.666/1993, havendo uma gradação proporcional à gravidade da conduta, consoante seguinte precedente:

REPRESENTAÇÃO. DÚVIDAS SOBRE A ABRANGÊNCIA DAS PENALIDADES CONTIDAS NO ART. 87 DA LEI 8.666/1993 E NO ART. 7º DA LEI 10.520/2002. CONHECIMENTO. QUESTÃO PACIFICADA NA JURISPRUDÊNCIA DO TCU. FALTA DE CLAREZA DO EDITAL INSUFICIENTE PARA MACULAR O CERTAME. FALHA FORMAL. CIÊNCIA À ENTIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

(...)

6. A questão da abrangência das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002 está atualmente pacificada nesta Corte. Questão idêntica foi recentemente discutida no Acórdão 2081/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti.

7. Naquela ocasião, assim como nesta, restou assente que inexistente paralelismo de entendimento entre os dispositivos. Os dispositivos estão inseridos em leis diferentes e tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situação.

8. No meu entender, a Lei 10.520/2002 criou mais uma sanção que pode integrar-se às previstas na Lei 8.666/1993. Se pode haver integração, não há antinomia. A meu ver, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

9. Tal entendimento possui amparo em diversas deliberações

Superior Tribunal de Justiça

apontadas pelo Acórdão 2081/2014-TCU-Plenário e pela unidade instrutiva, como, por exemplo, os Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 408/2013, 739/2013, 842/2013, 1.006/2013, 1.017/2013, 2.073/2013, 2.242/2013, 2.556/2013 e 1.457/2014, todos do Plenário. (Acórdão TCU n. 2.530/2015 – PLENÁRIO. Rel. Min. BRUNO DANTAS, julgado em 14.10.2015 – destaques meus).

Dessa forma, traçado o cenário jurisprudencial, passo a examinar as peculiaridades relevantes para o deslinde da controvérsia.

V. Análise do caso concreto

O Recurso Especial é oriundo de Ação Declaratória onde a ora Recorrente, vencedora em procedimentos licitatórios na modalidade pregão, visa à anulação da sanção de inidoneidade a ela imputada, com fundamento no art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 1.606/1.631e), porém foi reformada mediante apelação da Recorrente (fls. 1.734/1.735e).

Posteriormente, foram providos Embargos Infringentes, opostos pela ora Recorrida, para reconhecer a improcedência do pedido exordial, por considerar proporcional e cabível a aplicação da sanção de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública no caso, nos seguintes termos (fls. 1.824/1.830e):

Em virtude de denúncia apresentada com base em mensagens eletrônicas trocadas entre a empresa embargada e o servidor responsável pelos procedimentos licitatórios, o TRT-12 instaurou o processo administrativo PROAD-10.496/2011, onde concluiu-se que a embargada, nesses procedimentos licitatórios, interferiu da seguinte forma: participou na elaboração de especificação de objetos de licitações de seu interesse; interferiu para alterar o objeto da licitação em andamento a seu favor e apresentou orçamentos destinados a demonstrar a ocorrência de vantagens para justificar a prorrogação de ata de

Superior Tribunal de Justiça

registro de preço e de contrato administrativo.

Refira-se que as partes envolvidas nunca contestaram a veracidade ou o conteúdo das mensagens eletrônicas trocadas entre os representantes da embargada e o então Diretor do SEDIG (Evento 1 -PROCADM7, fls. 68 a 108) e a parte embargada apenas se mostra irresignada quanto à valoração de sua conduta.

(...)

No caso, é acintosa a interferência da embargada no procedimento licitatório. Veja-se que o edital foi alterado após sua publicação, por orientação da própria concorrente, culminando, como bem percebido, no direcionamento para um único equipamento e no êxito da empresa, que se sagrou vencedora do certame no item correspondente, afastando, como se verifica da mensagem eletrônica trocada entre os envolvidos, a possibilidade de vitória da proposta mais vantajosa de potencial concorrente.

(...)

As mensagens eletrônicas anexadas ao relatório da comissão (Evento 1 -PROCADM7, fls. 68 a 108) esclarecem, sem sombra de dúvida, que a empresa embargada não só obteve informações privilegiadas como foi a responsável pela especificação do objeto do pregão eletrônico, do qual, evidentemente, sagrou-se vencedora. No caso, a participação na elaboração da especificação do objeto a ser licitado conferiu à empresa privilégio incompatível com os princípios da isonomia e da moralidade, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Veja-se que, como bem salientou o magistrado, a gravidade da conduta não está somente no recebimento antecipado das informações privilegiadas sobre a solicitação de compra dos referidos equipamentos, mas na participação direta da empresa, oferecendo todos os subsídios e especificações necessários para que fosse beneficiada no certame a ser realizado.

(...)

Quanto ao pregão presencial nº 087/2007, destinado à celebração de contrato de prestação de serviços de

Superior Tribunal de Justiça

manutenção preventiva e corretiva de scanners, a empresa embargada agiu para fraudar a comprovação de ser vantajosa a manutenção do contrato firmado, fornecendo, ela mesma, os orçamentos destinados à verificação das condições que justificassem a manutenção da sua contratação.

(...)

Por fim, quanto à consideração de desproporcionalidade entre a penalização da embargada e do servidor envolvido, há que se referir que, apesar de serem os mesmos fatos, trata-se de análise de regramentos distintos. A penalização do servidor não vincula a da empresa envolvida, e vice-versa.

A meu ver, a alta reprovabilidade dos fatos que ensejaram a aplicação da penalidade à empresa embargada não se ameniza frente às alegações de seu passado ilibado ou do benefício auferido pela Administração em função dos contratos celebrados com a mesma. Da prova dos autos o que menos se vislumbra é a boa-fé. Não há sombra de dúvida de que a empresa embargada se aproveitou da situação para burlar a licitação em proveito próprio e a pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública mostra-se não só adequada como também pedagógica. (destaquei).

Assim, os atos executados pela Recorrente não foram meras irregularidades, constituindo fatos graves, e a sua culpabilidade não se confunde com a do servidor com o qual agiu conjuntamente, pois este se submete a regramento disciplinar distinto das normas sancionatórias em discussão.

Das circunstâncias descritas no acórdão guerreado, restou comprovada a alta reprovabilidade da conduta da Recorrente, a ponto de frustrar os objetivos da licitação, razão pela qual se entendeu razoável e proporcional a aplicação da penalidade mais gravosa prevista no sistema de licitações e contratos, qual seja, “*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*” (art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993).

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a Lei n. 10.520/2002 não constituiu um sistema especial autônomo em relação à Lei n. 8.666/1993. A inovação foi incremental, de modo a aperfeiçoar o regime geral, como expressamente se afirma na Exposição de Motivos da Medida Provisória que lhe deu origem, cujo objetivo foi a inclusão de uma modalidade de licitação no rol das normas gerais.

Considerando que a Lei n. 10.520/2002 trouxe novos procedimentos, o seu art. 7º estabeleceu uma nova espécie de sanção, a se somar àquelas do art. 87 da Lei n. 8.666/1993, de modo a possibilitar a responsabilização em decorrência da violação das regras trazidas pela então novel legislação.

À vista disso, não merece prosperar a alegação de antinomia entre o art. 7º da Lei n. 10.520/2002 e o art. 87 da Lei n. 8.666/1993, não havendo a norma mais recente revogado a mais antiga, a teor das prescrições do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, devendo-se interpretá-las como integrantes de um mesmo sistema geral, que visa a estabelecer sanções mais leves ou mais pesadas, proporcionais à gravidade e reprovabilidade da conduta perpetrada.

Por oportuno, a premissa de que a Lei n. 10.520/2002 estabelece normas gerais de licitações e contratos é reforçada pelo fato de a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021), ainda em *vacatio legis*, revogar ambas as Leis n. 8.666/1993 e 10.520/2002 para consolidar todas as modalidades de licitação, inclusive o pregão, no mesmo regime geral.

Quanto ao estabelecimento de disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não se pode concluir pela revogação ou alteração da lei anterior, a teor do § 2º do art. 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, quando o art. 7º da Lei n. 10.520/2002 expressamente enuncia a incidência de demais cominações legais e o art. 9º da Lei do Pregão determina a aplicação subsidiária das normas da Lei n. 8.666/1993.

De outra parte, não se está a falar de cumulação de sanções, salvo na aplicação de multa, consoante o art. 87, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Desse modo, a aplicação da sanção de inidoneidade, prevista no art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993, é atraída no presente caso, relativo à modalidade pregão, por se mostrar a reprimenda mais apropriada à gravidade da conduta evidenciada no delineamento fático constante do

Superior Tribunal de Justiça

acórdão recorrido.

Essa interpretação, em meu sentir, é a adequada, em atenção aos princípios da proporcionalidade e subsidiariedade, e que melhor preserva a coerência de um sistema jurídico onde o pregão é uma das modalidades inseridas na regência das normas gerais de licitação e contratação previstas na Lei n. 8.666/1993, em regulamentação dos arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição da República.

Posto isso, com a licença do Sr. Relator, dele divirjo para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0139265-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.603.019 / SC**

Números Origem: 450037883120134040000 50020694520134047200 SC-50020694520134047200
TRF4-50037883120134040000

PAUTA: 08/11/2022

JULGADO: 08/11/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : G H S INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639
CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219
LUIZ EDUARDO ALTENBURG DE ASSIS - SC040368
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos - Penalidades

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista divergente da Sra. Ministra Regina Helena Costa negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Encontram-se em vista coletiva os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Sérgio Kukina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1603019 - SC (2016/0139265-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : G H S INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639
CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219
LUIZ EDUARDO ALTENBURG DE ASSIS - SC040368
RECORRIDO : UNIÃO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto por GHS Informática Ltda. com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 1832, e-STJ):

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PREGÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EXCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA.

1. 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.

2. A declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, embora encontre previsão expressa na Lei n. 8.666/1993 (artigos 87, IV, e 88), também se aplica ao Pregão (ao menos abstratamente), nos termos dos artigos 7º e 9º da Lei n. 10.520/2002.

3. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inexistente direito líquido e certo a proteger pessoa jurídica que, a juízo da Administração, tem contra si, com base em fatos concretos, decretada a pena de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público.

4. O fato de a Administração ter afastado a penalidade de demissão originariamente imposta ao servidor público vinculado aos fatos infracionais dos quais decorreu a sanção de inidoneidade fixada em desfavor da empresa licitante, não altera ou mitiga a culpabilidade da pessoa jurídica sancionada.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação dos arts. 3º e 87 da Lei n. 8.666/1993; art. 3º, III, da Lei n. 9.784/1999; e arts. 7º e 9º da Lei n. 10.520/2002. Sustenta, em síntese, que a legislação específica prevê penalidades próprias para a licitação pública realizada na modalidade pregão e, por isso, afasta-se a aplicação subsidiária da lei geral.

Em seu voto, o Relator deu provimento ao recurso especial para anular a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública imposta à parte recorrente, veiculada pelo processo administrativo PROAD – 10.496/2011.

Entendeu que "a norma do art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993 não poderia ser aplicada em caráter subsidiário, porque a própria lei que disciplina o pregão previa sanção própria e especial para as irregularidades supostamente praticadas pela parte recorrente (art. 7º da Lei n. 10.520/2002), dispensando a necessidade de se buscar em outra fonte normativa a penalidade a ser infligida".

Ressaltou que a expressão "sem prejuízo [...] das demais cominações legais", constante do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, não abrange penalidades subsidiariamente previstas na lei geral de licitações, mas outras que possuam a mesma natureza especial, consoante interpretação sistemática da norma do art. 9º da mesma lei com a premissa de que as normas de aplicação subsidiária figuram como comandos de reserva.

A Ministra Regina Helena Costa dele dissentiu, ao fundamento de que não merece prosperar a alegação de antinomia entre o art. 7º da Lei n. 10.520/2002 e o art. 87 da Lei n. 8.666/1993. Nesse sentido, expôs que a Lei n. 10.520/2002 não constituiu um sistema especial autônomo em relação à Lei n. 8.666/1993, bem como que a novel legislação traz novos procedimentos e estabelece uma nova espécie de sanção, a se somar àquelas do art. 87 da Lei n. 8.666/1993.

Pedi vista dos autos.

É o breve relatório.

Com efeito, observa-se que o art. 9º da Lei n. 10.520/2002 dispõe expressamente que as normas da Lei n. 8.666/1993 aplicam-se à modalidade de pregão em caráter subsidiário. Assim, entendo que a interpretação mais adequada à hipótese é no sentido de que, tendo a Lei n. 10.520/2002, em seu art. 7º, estabelecido sanção própria e especial para as irregularidades praticadas quando o processo licitatório seguir a modalidade de pregão, a norma do art. 87, IV, da Lei n. 8.666/1993 não poderia ser aplicada.

Como bem ressaltou o Ministro Relator, "as disposições de aplicação subsidiária figuram como normas de reserva, que só podem ser aplicadas quando a legislação especial não disciplinar, diretamente, a questão, o que evidentemente não era o caso dos autos".

Ante o exposto, peço as mais respeitosas vênias à divergência, para acompanhar o Ministro Relator para dar provimento ao recurso especial.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0139265-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.603.019 / SC**

Números Origem: 450037883120134040000 50020694520134047200 SC-50020694520134047200
TRF4-50037883120134040000

PAUTA: 08/11/2022

JULGADO: 22/11/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : G H S INFORMATICA LTDA
ADVOGADOS : JOEL DE MENEZES NIEBUHR - SC012639
CAUÊ VECCHIA LUZIA - SC020219
LUIZ EDUARDO ALTENBURG DE ASSIS - SC040368
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos
Administrativos - Penalidades

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, a Primeira Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Regina Helena Costa, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.