SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS[1]

André Basualdo Meireles

Resumo: O presente artigo se propõe a esclarecer pontos divergentes acerca da abrangência, tipificação e alcance das penalidades administrativas dispostas na Lei de Licitações (8.666/93) e na Lei de Pregões (10.520/02), considerando o poder-dever da Administração pública na aplicação de sanções aos contratados ou licitantes que incidirem em falhas no cumprimento de suas obrigações, sendo utilizadas experiências na execução de procedimentos licitatórios na Administração Pública Federal. Serão descritas as penalidades de advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade da Lei de Licitações e do impedimento da Lei dos Pregões, correlacionando as sanções e princípios do Direito Administrativo e demonstrando os entendimentos tanto do STJ e TCU, quanto de renomados doutrinadores da Administração Pública.

Palavras-chave: Sanção. Administrativa. Licitação. Abrangência. Contratos. Suspensão. Impedimento. Interpretação. Entendimento.

1 INTRODUÇÃO

Regulamentada pela Constituição Federal, por meio do seu Art. 37, inciso XXI, a Lei de Licitação, n° 8.666 de 1993, também usualmente denominada como "Estatuto de Licitações", estabelece diversas normas gerais e diretrizes nos assuntos referentes às licitações e contratos da Administração Pública.

Pela análise do tema e verificação de procedimentos licitatórios na Administração Pública, observa-se que, em complemento ao disposto normativo, existem diversas outras normas e legislações posteriores que dispõe acerca de compras e contratações públicas, como por exemplo a Lei n° 10.520 de 2002, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, utilizada para aquisição de bens e serviços comuns.

Dentre os principais pontos elencados e normatizados pelo estatuto de licitações e demais legislações, verificou-se que, quando o contratado ou licitante pratica qualquer

[1] Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Contabilidade Pública, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Contabilidade Pública.

infração administrativa, compete à Administração Pública apurar as falhas por meio de procedimento administrativo específico, aplicando-se as sanções mais adequadas à cada caso específico.

Usualmente as sanções previstas seguem um ordenamento gradual, ou seja, da mais leve, advertência, à mais severa, declaração de inidoneidade. Porém, ressalta-se que, através de uma análise dos ordenamentos jurídicos supracitados, não há uma objetividade, vinculação aos fatos e padronização de procedimentos relacionados à aplicação da sanção a ser aplicada.

Assim, para a execução das penalidades, o sancionador fica limitado, principalmente, à utilização dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Ademais, a aplicação de sanções não se trata de faculdade do administrador público, mas sim de um poder-dever da Administração, posto que esta encontra-se vinculada ao princípio da legalidade, ou seja, incidindo o contratado em uma inexecução ou em uma execução deficiente, a Administração deve aplicar-lhe as sanções cabíveis, conforme dispostos normativos.

Mais precisamente com relação à penalidade de suspensão temporária, prevista no Art. 87, inciso III, do Estatuto das Licitações, e ao impedimento de licitar, disposto no artigo 7º da Lei federal nº 10.520/2002, verificou-se que não há uma fundamentação plena acerca dos limites, abrangência e extensão destas penalidades. Observou-se ainda que existem divergências de entendimento acerca desta abrangência, como se verifica através de análise de documentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal de Contas da União (TCU).

Assim, o objeto deste trabalho consistiu em ser realizada uma análise e interpretação da aplicação das penalidades pela Lei de Licitações na Administração Pública, pela Lei do Pregão e pelo entendimento dos Tribunais acerca da correta abrangência, padronização e competência na aplicação desta ferramenta.

Para tanto, buscou-se verificar a fundamentação legal na apuração de infrações administrativas e na aplicação concreta de sanções administrativas pela Administração Pública ao contratado que comete faltas.

Foi realizado um levantamento de legislações, orientações e normativos relacionados ao tema, buscando-se o correto embasamento teórico para aplicação das sanções administrativas.

Foram verificadas também procedimentos licitatórios relizados principalmente no âmbito federal, através de consulta aos sítios oficiais, como o *www.comprasgoernamentais.gov.br*, e experiências com Gestão de Licitações e Contratos especificamente no Comando da Aeronáutica.

A investigação foi desenvolvida por meio de estudo exploratório, de caráter bibliográfico, e buscou também, através de acórdãos e decisões proferidas, os entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União.

Foram analisados também entendimentos de renomados doutrinadores da área da Administração Pública, buscando compreender a aplicabilidade dos dispositivos legais nas sanções administrativas nos contratos públicos.

Desta forma, na próxima etapa deste estudo serão apresentadas as sanções administrativas previstas nas legislações vigentes, os princípios norteadores da aplicação de penalidades, os entendimentos dos tribunais e doutrinadores acerca da abrangência e a necessidade de processo administrativo sancionador para aplicação das penalidades.

2 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

A verificação e apuração de infrações administrativas e a aplicação concreta das sanções administrativas pela Administração Pública ao contratado que comete faltas é uma das cláusulas exorbitantes do contrato administrativo. Essas cláusulas decorrem da posição de supremacia da administração perante o particular contratado e são reflexo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que fornece à administração diversas prerrogativas, de direito material e processual.

Quando o contratado comete uma infração administrativa, compete à Administração Pública apurar a falta mediante procedimento específico, aplicando a sanção cabível e mais adequada e idônea ao caso concreto.

A aplicação das sanções administrativas tem finalidade de prevenção e visa impedir que o Estado e a sociedade sofram prejuízos pelo descumprimento das obrigações assumidas.

O principal dispositivo legal aplicável ao tema vem disciplinado no artigo 87 da Lei 8666/93:

> 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.
>
> § 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.
>
> § 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.

Observa-se que, usualmente, as sanções previstas seguem um sistema gradual, ou seja, da mais leve, advertência, à mais severa, declaração de inidoneidade. Importante salientar que as penalidades supracitadas não são vinculadas a fatos determinados, ficando ao Administrador Público, de forma discricionária, estabelecer a punição dentro de uma proporcionalidade com a conduta infratora, observando-se sempre o direito ao contraditório e ampla defesa.

Quanto à Lei nº 10.520/2002, que trata da licitação na modalidade pregão, por sua vez, estabelece que:

> 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 Sicaf, 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.

2.1 ADVERTÊNCIA (ART. 87, I, LEI 8.666/93)

Dentre as sanções previstas, a Advertência pode ser considerada a mais branda. Trata-se de uma sanção de natureza moral, para pequenas falhas no decorrer da execução contratual ou durante um certame licitatório.

Tal penalidade deve ser aplicada em caso de negligência e faltas corrigíveis, principalmente quando for a primeira penalidade, constituindo-se como um aviso inicial da Administração, deixando clara sua postura de garantir a indisponibilidade do interesse público.

A princípio não acarreta a rescisão contratual, todavia, o cometimento reiterado de faltas que ensejam a aplicação da advertência pode culminar com a rescisão unilateral do vínculo.

2.2 MULTA (ART. 86 E 87, II, LEI 8.666/93)

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê duas multas que poderão ser aplicadas pelo órgão/entidade contratante ao particular, pelo atraso injustificado (Art. 86) e pela inexecução total ou parcial do contrato (Inc II, Art. 87).

Tais multas possuem o embasamento, respectivamente, no descumprimento de prazo contratual (multa moratória) ou pelo descumprimento de obrigação contratual (multa compensatória).

A multa é a sanção que atinge o patrimônio do contratado, normalmente estabelecida em um determinado percentual do valor do contrato e deve estar prevista no edital e no instrumento contratual, sob pena de tornar inviável sua aplicação.

Aqui, observa-se discricionariedade da Administração Pública na tipificação e padronização dos percentuais a serem aplicados, visto que a legislação não estabelece valores específicos para aplicação das multas.

Assim, cabe à Administração Pública inserir cláusula contratual e previsão editalícia com a correspondente discriminação das penalidades, sob pena de nulidade do procedimento de aplicação, caso não haja parâmetros claros a serem seguidos.

Ademais, a multa pode ser aplicada cumulativamente com outras sanções, conforme autoriza o parágrafo 1°, do art. 87, da Lei n° 8.666/93, e sua aplicação da multa não necessariamente encerrará o vínculo contratual com o contratante faltoso.

2.3 SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III, LEI 8.666/93)

A sanção, conforme texto legal, consiste na suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a *"Administração",* por prazo não superior a 2 (dois) anos.

O contratado ou licitante, fica vedado de participar de licitações e celebrar novos contratos administrativos, pelo prazo definido pelo Órgão sancionador, não podendo ser superior a 2 (dois) anos.

Esta penalidade, quando aplicada, ensejará a rescisão unilateral do contrato, considerando-se o disposto nos Art. 78 e 79 da Lei Geral de Licitações.

Ressalta-se que o texto legal cita o termo "*Administração"* como alcance da penalidade. Esta abrangência será tratada em tópico específico deste trabalho.

2.4 DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE (ART. 87, IV, LEI 8.666/93)

Para as faltas mais graves, onde há significativo prejuízo para Administração Pública, aplica-se a Declaração de Inidoneidade, impedindo o envolvido de contratar com a *"Administração Pública"*, a princípio por um prazo indeterminado.

Devido à gravidade, esta sanção somente poderá ser aplicada por Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, sendo seu prazo indeterminado, sendo o mínimo de dois anos (prazo máximo da sanção de suspensão temporária) cessando seus efeitos com a extinção dos motivos determinantes da punição e com o ressarcimento dos danos eventualmente causados à Administração.

Assim como a suspensão de licitar e contratar, esta penalidade, quando aplicada, ensejará a rescisão unilateral do contrato, considerando-se o disposto nos Art. 78 e 79 da Lei Geral de Licitações.

Observa-se, com bastante clareza, o termo utilizado, *"Administração Pública"*, considerando-se como a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Inc. XI, Art. 6°).

2.5 IMPEDIMENTO DE LICITAR (ART. 7, LEI 10.520/02)

Além das sanções previstas na Lei Geral de Licitações, observa-se ainda o disposto no Art. 7º da Lei 10.520/02, onde se prevê a sanção de impedimento de licitar ou contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, além do descredenciamento do SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores).

O impedimento do disposto normativo será aplicado em punições a empresas em participação em licitações na modalidade pregão, presencial ou eletrônico, e em contratos que sejam resultados de licitações realizadas nessa modalidade.

O prazo máximo da penalidade será de até cinco anos e a quantificação da sanção deve ser decidida e incluída no instrumento convocatório com respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3 PRINCÍPIOS PARA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES

O Direito Administrativo é um ramo particularmente repleto de princípios, pois a proteção dos interesses da coletividade deve estar sempre norteando as atitudes da administração, em geral, e do administrador, em particular.

A Constituição Brasileira inseriu alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer 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:"

Além disso, o art. 3º da Lei 8.666/93, que regula as licitações e contratos administrativos, traz alguns princípios a serem seguidos pela Administração na consecução da probidade administrativa, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei.

Através de uma leitura cuidadosa deste artigo, é possível esclarecer que a lei não apresenta um rol taxativo dos princípios que deverão ser observados no certame licitatório. A expressão que aparece no final, acerca do *"do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos"*, deixa claro que existem outros princípios que, mesmo não estando presente de forma expressa na lei, devem ser respeitados.

Assim, para aplicação das sanções administrativas, devem ser observados, principalmente, os princípios da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público, da Razoabilidade e da Proporcionalidade, como também da Vinculação ao Instrumento Convocatório, de forma a ser buscada a proteção aos interesses da sociedade.

3.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Ainda que o princípio da supremacia do interesse público sobre os particulares não esteja taxativamente disposto na Lei de Licitações, ele encontra-se implícito nas

próprias regras do Direito Administrativo. A Administração deve sempre deixar de lado direitos individuais e se preocupar com os interesses da sociedade.

Juntamente a este princípio encontra-se o da indisponibilidade do interesse público. Ao administrador é dada a tarefa de zelar pelos interesses da coletividade. Assim, esse gestor não pode dispor daqueles interesses em detrimento da proteção aos dos particulares.

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> "indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à disposição de quem quer que seja, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuser a intentio legis." (Celso Antônio, 1992, p.23)

Por estes princípios, a aplicação das sanções administrativas deve ser interesse da coletividade como um todo, ou seja, interesse e direitos com dimensão pública. Atos administrativos que não respeitem ao interesse público serão inválidos.

3.2 PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Diretamente relacionado com a aplicação de penalidades, considerando-se a discricionariedade da Administração na dosimetria e tipificação, pelo princípio da razoabilidade, a Administração deverá obedecer a critérios aceitáveis na prática de seus atos.

Assim, se um ato for praticado sem a devida prudência e sensatez necessárias ao administrador, aquele será perfeitamente invalidável.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, considera-se que as competências administrativas somente poderão tornar-se válidas quando exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.

Desta maneira, a sanção a ser aplicada em virtude da falta contratual cometida pelo contratado não deverá ser mais severa do que o necessário para a preservação do interesse público.

3.3 PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Finalmente, mas não menos importante, deve-se destacar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto na Lei Geral de Licitações, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital.

Importante frisar que este princípio tem extrema importância, na medida em que além de impor que as normas estipuladas no edital devem ser fielmente observadas pela Administração e pelos administrados, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica.

Destarte, para aplicação das sanções administrativas, torna-se indispensável a correta inserção da tipificação, abrangência e dosimetria, das penalidades cabíveis, sob pena de nulidade de todo o procedimento sancionador.

4 ABRANGÊNCIA, COMPETÊNCIAS E ENTENDIMENTOS

Como se pode perceber, a Lei nº 8.666/93, apenas com relação à sanção indicada no inciso IV do art. 87, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, estabelece a competência específica do Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, ou seja, da autoridade máxima do órgão, inclusive quanto à entidade que for a ele vinculada.

Especificamente quanto aos incisos III e IV do artigo 87 da Lei de Licitações supracitados, observa-se entendimentos distintos quanto à sua abrangência.

Primeiramente verifica-se, através da interpretação literal da lei, que o inciso III sustenta o impedimento em licitar e contratar (suspensão temporária) com a “Administração” enquanto o inciso IV sustenta o impedimento em licitar e contratar

(declaração de inidoneidade) com a "Administração Pública", ambos do artigo 87 da Lei 8666/93.

Os incisos XI e XII do artigo 6º da Lei de Licitações estabelecem estritamente o conceito distinto entre Administração e Administração Pública, que diz:

> XI – Administração Pública – a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;
>
> XII – Administração – órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

Assim, partindo do pressuposto que não cabe ao interprete alargar o espectro do texto legal, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplica, enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

Em decisão do TCU, no plenário, através do Ministro José Jorge, decidiu que deve prevalecer a interpretação restritiva quanto a penalidade da suspensão:

> A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria. Acórdão nº 2.218/2011 – Plenário. Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

Corroborando tal decisão, a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010, âmbito federal, preconizou no § 1º do artigo 40 que o alcance da suspensão temporária fica restrita ao órgão público que penalizou, a saber:

> § 1° A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

Outro entendimento quanto ao alcance das penalidades, baseando-se em entendimentos do STJ, conforme se segue:

> "A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federativa 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." (REsp nº 174.247/SP, 2º T., rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.11.2004)

> "Não há como o município, órgão da Administração Pública, aceitar a participação em licitação de empresa suspensa temporariamente por órgão funcional estadual." (REsp nº 151.167/RJ, 2º T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003, DJ de 14.04.2003)

O TCU, através de outra decisão, também corroborou tal interpretação:

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

O renomado jurista Marçal Justem Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2010, p. 892) apresenta um posicionamento muito plausível quanto a necessidade da amplitude da sanção de suspensão temporária:

> (…) pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com um determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática do ato reprovável, que fundamento a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.
>
> Um exemplo prático permite compreender o raciocínio. Suponha-se que o contratado deixe de adimplir às obrigações assumidas num contrato de empreitada de obra pública. Entrega à Administração uma obra defeituosa. Sancionado com a suspensão do direito de licitar, estaria ele livre para contratar com outros entes da Administração pública? Reputa-se que a resposta negativa é a mais compatível com a ordem jurídica.

Destarte, como pode ser observado, a orientação jurisprudencial reflete uma grande incerteza realçando a insuficiência da norma legislativa quanto ao tema.

Ao contrário da Lei nº 8.666/93, o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 não indica expressamente qual seria a autoridade competente para a aplicação das sanções que estabelece, em especial no que diz respeito à sanção de impedimento de licitar e contratar com a União.

O formato desta sanção é diferente das costumeiras (concorrência, tomada de preços e convite) previstas na Lei 8666/93, neste caso é específica.

Quanto à abrangência desta sanção no pregão, o jurista Marçal Justen Filho (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 2009, p. 252) demonstrou:

> Portanto, um sujeito punido no âmbito de um município não teria afastada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.

O jurista Fabrício Motta (2006, pags. 155-156) também se expressou:

> Sem tomar posicionamento a respeito da celeuma, no tocante à questão que nos interessa diretamente, ou seja, a abrangência da penalidade prevista no art. 7º da Lei n. 10.520/02, há que se destacar que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, de acordo com a expressa dicção legal. O uso da conjunção alternativa 'ou', somado à referência à entidade política, parece espancar as dúvidas tocantes à eventual extensão da sanção a todas as esferas.

Novamente, o artigo 40 da Instrução Normativa nº 02/2010 evidenciou com clareza o entendimento, que reza:

> V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7o da Lei no 10.520, de 2002.
>
> […]
>
> § 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:
>
> I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;
>
> II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou
>
> III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

Observa-se, neste sentido, um entendimento mais uniforme e coerente, onde o dispositivo legal narra que o licitante "ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito federal ou Município". A expressão "ou" indica desunião, separação. Desta forma, conclui-se que a sanção terá efeito tão somente no ente federativo que a aplicou.

Então, hipoteticamente caso a empresa seja suspensa de licitar com a união, poderá participar das licitações no âmbito estadual, municipal e distrital.

Desta forma, correlacionando os dispositivos citados, verifica-se que a abrangência da suspensão prevista no Art. 87 Inc. III da Lei Geral de Licitações possui entendimentos distintos quanto à sua abrangência. O primeiro, referente ao TCU, uma forma mais restrita na aplicação da penalidade, sendo alcançado somente a entidade sancionadora, e o segundo, extraído do STJ, uma penalidade mais abrangente, considerando-se a aplicação alcançando todos os entes públicos.

Quanto à penalidade prevista no Art. 7º da Lei dos Pregões, observa-se um entendimento homogêneo e uniforma, abrangendo-se a União, estado, município ou Distrito Federal, dependendo da vinculação do ente que aplica a penalidade.

Em mais recente decisão proferida pelo Tribunal de Contas, foram relacionadas as penalidades e suas abrangências, estabelecendo-se uma gradação e alcance na aplicação das penalidades:

> Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93).
>
> Em sede de Embargos de Declaração, o TCU analisou suposto paralelismo relacionado com a aplicação das sanções previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 e no art. 7º da Lei 10.520/02, arguido por sociedade empresária do seguinte modo: "soa mais razoável interpretar o artigo 7° da Lei 10.520 considerando-se a mesma abrangência do inciso III do artigo 87 da Lei 8.666, a não ser que haja a declaração de inidoneidade, hipótese em que haveria abrangência semelhante à constante do inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666". Após conhecer do recurso, o relator afirmou que a questão da abrangência das penalidades previstas nos referidos normativos está pacificada no Tribunal. Mencionando idêntica discussão travada no Acórdão 2.081/2014 Plenário, o relator asseverou que "os dispositivos estão inseridos em leis diferentes e

> tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situação", inexistindo paralelismo de entendimento entre os normativos. Na ótica do relator, a Lei 10.520/02 criou mais uma penalidade que pode integrar-se às sanções previstas na Lei 8.666/93, não havendo antinomia entre elas. Em arremate ao seu posicionamento, o relator aquilatou que "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)" (grifos nossos). Transcrevendo diversas deliberações que amparavam o seu posicionamento e aduzindo a ausência de contradição pelo fato de não terem sido acolhidas as teses e interpretações apresentadas, o relator concluiu que a recorrente, na verdade, tentava rediscutir o mérito da deliberação recorrida, o que não é admissível na via dos embargos de declaração. Dessa forma, acompanhando o voto da relatoria, o Plenário decidiu conhecer do recurso, para, no mérito, rejeitá-lo. Acórdão 2530/2015-Plenário, TC 016.312/2015-5, relator Ministro Bruno Dantas, 14.10.2015.

Comprova-se portanto, através da análise desta corte, que a suspensão, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, pode ser considerada como mais branda, e alcançaria somente o Órgão sancionador. O impedimento, disposto no art. 7º da Lei 10.520/2002, seria aplicável com o ente federativo que aplicou a sanção, ou seja, mais abrangente que a suspensão disposta na lei de licitações.

Atualmente, o Governo Federal, especificamente o Comando da Aeronáutica, utiliza o entendimento emitido pelo Tribunal de Contas da União, onde se considera a abrangência da suspensão, quando aplicada, somente para o próprio Comando da Aeronáutica, e o impedimento, para toda a União, ou seja, uma maior amplitude desta última penalidade.

Finalmente, a declaração de inidoneidade, conforme art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993, é considerada a pena mais abrangente, sendo aplicável para casos mais graves.

5 PROCESSO ADMINISTRATIVO

Independente de qual penalidade ou qual abrangência aplicável à cada caso, importante frisar que deve ser aplicado adequado processo administrativo sancionador, observando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe da seguinte forma:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Assim, sempre que a Administração Pública constatar a existência de infrações cometidas pelos licitantes ou contratados, esta, tem o poder-dever de aplicar a sanção cabível respeitando o princípio da proporcionalidade entre o ato praticado e a sanção a ser imposta, considerando-se que a aplicação de penalidade tem por finalidade reprimir e educar os infratores para que não voltem a cometer práticas que podem prejudicar a sociedade, buscando-se a proteção do interesse público.

Para tanto, devem ser garantidos instaurado devido procedimento administrativo, onde se garanta a ampla defesa e o contraditório ao licitante ou contratado que cometeu a falta. O ato administrativo instaurador deve conter vinculação ao processo administrativo original, clareza na aplicação dos dispositivos legais e devem ser cumpridos todos os prazos previstos.

Deve ser observado ainda que o contratado ou licitante sancionado deve ser notificado para se defender, observando-se a transparência durante todo o procedimento administrativo.

6 CONCLUSÕES

Conforme exposto, a Administração Pública deve aplicar a sanção administrativa nos casos de desobediência às normas legais e contratuais, pois se trata do princípio do interesse público indisponível, sendo inclusive ato ilegal e de improbidade não proceder a aplicação de punição aos contratados ou licitantes que venham a violar as regras licitatórias e contratuais. A sanção deve ser proporcional ao ato cometido, na medida necessária para se atender e preservar o interesse público.

Por meio de uma análise dos ordenamentos jurídicos citados, ressalta-se que não há uma objetividade, vinculação aos fatos e padronização de procedimentos relacionados à aplicação e abrangência da sanção a ser aplicada.

Mediante estudos de procedimentos licitatórios realizados nos últimos anos, constatou-se que há uma diversidade e despadronização nos procedimentos de aplicação das sanções, por conta da diversidade de Órgãos Públicos e pela extensão geográfica brasileira, causando dificuldades no entendimento tanto pelos licitantes e contratados quanto pelos administradores públicos. Esta análise pôde ser realizada através de consultas aos editais e procedimentos licitatórios nos sítios oficiais do Governo Federal, como o www.comprasgovernamentais.gov.br.

A consequência disso pode ser visualizada no produto final, seja por um serviço mal executado, com queda de desempenho, ou material adquirido ou recebido com discrepâncias, tudo oriundo da diversidade de procedimentos adotados pelos Órgãos Públicos.

Assim, cabe à cada órgão o detalhamento e inserção no edital as regras para a aplicação, abrangência, proporção das sanções administrativas, de forma a ser observado, além de todos os dispositivos legais e entendimentos citados, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório disposto no Art 3° da Lei Geral de Licitações.

As penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei n.º 8.666/93 e no Art. 7° da Lei 10.520/02 distinguem-se em relação ao prazo, à gravidade, competência e, para alguns, abrangência.

Diversos são os entendimentos nas esferas administrativas, basicamente o TCU perfilha o entendimento de que a penalidade produz efeitos somente em relação ao órgão

contratante e o STJ e grande parte da doutrina entendem que a aplicação abrange toda a Administração Pública.

Independente do entendimento, não se pode deixar de observar que a atuação do sancionador deverá estar sempre limitada à obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A par de tais entendimentos divergentes, é certo que cabe à Administração apurar os descumprimentos contratuais por meio do devido processo administrativo e observando os princípios da ampla defesa e contraditório, bem como os princípios dispostos nos ordenamentos jurídicos pertinentes.

O Administrador deve observar ainda a necessidade de transparência, do devido procedimento legal, de forma a ser demonstrada a observância a todos os princípios administrativos para proteção dos interesses da coletividade. A aplicação se legitima pela participação do particular em todas as fases do procedimento sancionador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, 1993.

BRASIL. Lei n° 10.520, de 17 de julho de 2002. **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, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 151.167/RJ, 2º T., rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 25.02.2003. Diário de Justiça de 14 ab. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 174.247/SP, 2º T., rel. Min. Castro Meira. Diário de Justiça de 22 nov 2004.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 58. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D309895014D33C07E2331DA&inline=1. Acesso em: 28 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 102. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D309895014D33B5758F3BEB&inline=1. Acesso em: 28 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 263. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A250AB65900150AB77A7FE063E&inline=1. Acesso em: 12 julho. 2017.

DANTAS, Ana Carolina de Sá. O novo entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da extensão dos efeitos da aplicação da penalidade prevista no artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/93. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11811>. Acesso em: 09 set. 2017.

MACIEL, Marcela Albuquerque. A competência para a aplicação e abrangência da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8871>. Acesso em: 08 set. 2017.

MARÇAL Justen Filho. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. 14. Ed. DIALETICA, 2010.

MARÇAL Justen Filho. Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos. 15. Ed. DIALETICA, 2012.

MARÇAL Justen Filho. Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. 3a ed. Malheiros: São Paulo, 1992.

MOTTA Fabrício. Pregão presencial e eletrônico. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

NESTER, Alexandre Wagner. A correta extensão da sanção prevista no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/93: suspensão do direito de licitar por dois anos. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 25, mar. 2009. Disponível em <http://www.justen.com.br//informativo.php?l=pt&informativo=25&artigo=877>. Acesso em: 10 set. 2017.