

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**  
**Direito Administrativo**

**JOHN WEBER ROCHA**

**A extensão dos efeitos da sanção de  
suspensão de participar de licitações e  
impedimento de contratar com a Administração**

**Brasília – DF**  
**Março/2012**

**JOHN WEBER ROCHA**

**A extensão dos efeitos da sanção de suspensão de participar de licitações e impedimento de contratar com a Administração**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Professor MsC. Marco Aurélio Barcelos.

**Brasília – DF  
Março/2012**

**John Weber Rocha**

# **A extensão dos efeitos da sanção de suspensão de participar de licitações e impedimento de contratar com a Administração**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em  
\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/2012. Com menção \_\_\_\_\_  
(\_\_\_\_\_).

Banca examinadora:

\_\_\_\_\_  
Presidente: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

## RESUMO

A sanção administrativa consistente na suspensão de participar de licitações e impedimento de contratar com a Administração foi tratada no presente trabalho, de modo a se abordar a legislação que envolve as licitações e os contratos administrativos no seu aspecto sancionatório e a sua aplicação aos casos concretos, com o intuito de se verificar os pontos que dão sustentação à decretação da penalidade com a limitação de seus efeitos ao órgão sancionador, com a extensão de seus efeitos aos demais órgãos e entidades do mesmo ente federativo, e ainda, estendendo-se tais efeitos aos demais entes federados, tendo sido utilizada uma abordagem dogmática e comparativa, a fim de investigar os posicionamentos da doutrina e jurisprudência acerca do assunto. Para tanto, se fez necessário esclarecer as possibilidades interpretativas oriundas dos dispositivos normativos estudados, bem como os seus reflexos perante os contratados na condição de sancionados, buscando compatibilizar tais posicionamentos com algumas teorias e princípios do direito constitucional e administrativo, de modo a possibilitar maior segurança jurídica ao administrado.

Palavras-chave: Contratos administrativos. Sanção. Extensão. Efeitos. Princípio Federativo. Teoria Órgão. Lei Geral. Compatibilização. Segurança Jurídica.

## **ABSTRACT**

The administrative sanction consisting of the suspension and impediment to contract with the Administration was treated in the present study, in order to approach the legislation that involves the biddings and administrative contracts in the aspect of sanctions and their application to specific cases, with in order to verify the points that support the decreeing of the penalty with the limitation of its effects to the organ that impose the penalty, with the extent of its effects on other organs and entities of the same federative, and also extending the effects such federal entities, and has been a dogmatic and comparative approach in order to investigate the positions of the doctrine and jurisprudence on the subject. Thus, it was necessary to clarify the interpretive possibilities coming from the devices studied normative as well as your reflexes in the contracted people on the sanctioned condition, seeking to reconcile these positions with some theories and principles of constitutional and administrative law, to enable greater security the law administered.

Keywords: Contracts Management. Sanction. Extension.Effects.  
Federative Principle. Organ Theory. General Law. Compatibility. Legal Security.

## SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	1
2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA EM VIGOR.....	4
3. CONCEITOS DE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LEI N. 8.666/93.....	7
4. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SANÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS.....	12
5. RESTRIÇÃO DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SANÇÃO AO ÓRGÃO SANCIONADOR.....	15
6. RESTRIÇÃO DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SANÇÃO AO ENTE FEDERATIVO SANCIONADOR.....	23
6.1. A Teoria do Órgão.....	23
6.2. O princípio federativo.....	27
6.3. A modalidade de licitação denominada pregão.....	29
6.4. Lei n. 10.520/02 - Lei Geral.....	35
6.5. A aplicação da sanção pelas entidades da Administração Indireta.....	38
7. CONCLUSÃO.....	41
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

## 1. INTRODUÇÃO

Licitação, como leciona Dallari (2003, p.197), "(...) é um procedimento administrativo unilateral, discricionário, destinado à seleção de um contratante com a Administração Pública para aquisição ou a alienação de bens, a prestação de serviços e a execução de obras."

O descumprimento das obrigações assumidas pela licitante, seja enquanto participante do certame ou, posteriormente, quando da execução do contrato administrativo, incluído aqui as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, sujeitará a mesma às sanções contratuais, editalícias e legalmente previstas.

A necessidade de se apurar e, se for o caso, sancionar a licitante faltosa é, portanto, ato vinculado da Administração Pública, ante a necessidade de defesa do interesse e do patrimônio público confiado ao particular, razão de ser da delimitação legal dos conteúdos de natureza sancionatória em vigor.

O tema do presente estudo, extensão dos efeitos da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração, vem sendo objeto de vários questionamentos por parte daqueles que lidam diretamente com o tema.

A imprecisão do legislador quanto à extensão dos efeitos da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração na Lei nº 8.666/93, bem ainda, o fato de que, na licitação na modalidade pregão, outra redação sobre o mesmo tema e tratando mais especificamente de tal abrangência fora adotada, fez com que, para as licitações cujas modalidades estão previstas na Lei nº 8.666/93, a interpretação dos juristas acerca do tema, dos tribunais superiores e da Administração Pública das três esferas de governo não tenha coincidido.

A inquietação gerada pela incerteza decorrente da ausência de dispositivo legal claro e específico que delimite a abrangência da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração tem causado, portanto, posicionamentos e aplicações díspares a tal respeito, o que causa incerteza e insegurança jurídica para o administrado e também a Administração, podendo ainda contrariar alguns princípios, tais como o da legalidade, da moralidade, da proporcionalidade, dentre outros.

A exemplo, os editais de licitação, muitas das vezes, ao tratarem da

aplicação das sanções previstas no art. 87, inc. III da Lei nº 8.666/93, apenas repetem tal dispositivo, sem, entretanto, especificar a extensão dos efeitos de tal punição, restando, assim, dúvidas quanto a qual seria tal abrangência, o que em muitas das vezes passa a depender de decisões do Poder Judiciário, em prejuízo ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública.

Alguns autores, tribunais, órgãos e entidades da Administração Pública das diversas esferas de governo têm entendido, de forma restritiva, que tal sanção se limitaria ao órgão ou entidade que a aplicar, enquanto outros adotam a linha de pensamento de que a abrangência é a mais ampla possível, tendo por consequência a exclusão da licitante sancionada da possibilidade de contratar com o Poder Público em geral, pelo lapso de tempo delimitado na sanção aplicada.

Por outro lado, quando se trata da modalidade de licitação denominada pregão, existe um dispositivo de sua Lei específica que possibilita a interpretação de que a licitante sancionada estaria suspensa de participar de licitações e impedida de contratar com o ente federativo que a sancionou. Conteúdo este não delimitado na Lei n. 8.666/93, sendo que tal interpretação também vem sendo utilizada por alguns em relação às demais modalidades de certames públicos.

No que diz respeito à extensão da sanção a toda a Administração Pública, abrangendo assim os demais estados, Distrito Federal e municípios, parte da doutrina e jurisprudência adotam entendimento de que tal será aplicável em virtude de que a conduta reprovável cometida pela licitante inadimplente merece ampla reprovabilidade, não sendo suficiente a limitação de atuação da mesma apenas em relação ao órgão ou ente federativo que a sancionar.

Abordaremos aqui a aplicação da sanção de suspensão de participar em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, analisando sua abrangência de forma distinta, às modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93 e à modalidade pregão, a qual possui normativos próprios e com algumas diferenças de conteúdo em relação à aplicação de sanções.

Além disso, analisaremos os conceitos de Administração e Administração Pública trazidos pela Lei n. 8.666/93, os quais influenciam diretamente na extensão dos efeitos da sanção em estudo, assim como a influência do princípio federativo, o qual resulta na autonomia e significativa independência dos entes federativos, com direta repercussão neste estudo.

A teoria classificada pelas administrativistas como teoria do órgão também

apresenta influência neste estudo, dentre outros relevantes aspectos a serem abordados, por repercutirem direta ou indiretamente neste trabalho.

Para tanto, além do arcabouço normativo que abrange o tema do presente estudo, faremos uma análise da doutrina e da jurisprudência de alguns tribunais estaduais, dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União, destacando os pontos comuns, os pontos controvertidos e os fundamentos que os sustentam.

Primeiramente, contextualizaremos as definições de Administração e Administração Pública como tratadas pela Lei n. 8.666/93, bem como suas conseqüências no âmbito da sanção em estudo.

Partiremos, posteriormente, para o estudo do âmbito de abrangência da sanção em foco, iniciando com o estudo dos posicionamentos pela maior extensão de seus efeitos.

Após, trataremos da posição mais restritiva entendida por grande parte da doutrina e dos tribunais superiores e Estaduais.

Por fim, trataremos do posicionamento intermediário no que tange à extensão dos efeitos da sanção, o qual diz respeito à limitação da extensão dos efeitos da sanção ao ente federativo que a aplicar, incluindo aqui a análise da aplicação da penalidade pelas entidades da Administração Indireta.

Foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico. A análise e o desenvolvimento do tema foram realizados a partir da técnica bibliográfica e documental do Direito Constitucional, do Direito Administrativo do Direito Civil e do Direito Penal.

## 2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA EM VIGOR

A Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho 1993, que trata de normas gerais de licitações e contratações públicas, teve por intuito conferir plena aplicabilidade a alguns dispositivos da Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação:

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 dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da 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.

Ao disciplinar tal matéria, referida Lei previu também as sanções aplicáveis aos licitantes e contratantes inadimplentes com a Administração Pública, seja em relação à participação no certame, seja em relação ao cumprimento do contrato administrativo celebrado.

A tipicidade capaz de caracterizar a possibilidade de aplicação de sanções administrativas aos licitantes, ante o seu aspecto punitivo, não muito se diferencia, neste específico ponto, do Direito Penal, obedecendo-se necessariamente ao princípio da legalidade, ou seja, apenas quando a Lei prever tal possibilidade – tipificar determinada conduta ativa ou omissiva e suas consequências sancionatórias

estar-se-á diante da possibilidade da aplicação da sanção legalmente prevista.

No seu art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93, ao se referir às sanções aplicáveis aos licitantes ou contratados pela Administração Pública, destaca o seguinte:

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

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

(...)

A Lei n. 10.520/02, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão prevê, no seu art. 7º, ao tratar do impedimento de participar de licitações e de contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, o seguinte:

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.

O Decreto n. 5.450/05, que regulamentou o art. 2º, §1º da Lei n. 10.520/02 - pregão na forma eletrônica - no âmbito da Administração Pública Federal, previu que a licitante, em tal situação, ficará impedida de licitar e contratar com a União e será descredenciada do SICAF pelo prazo de até 05 (cinco) anos:

Art. 2º.

(...)

§1º. Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

(...)

Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Podemos perceber de plano que a disciplina legal, no que diz respeito à modalidade de licitação denominada pregão, não coincide com a previsão sancionatória de suspensão de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista na Lei n. 8.666/93.

Enquanto a Lei de Licitações prevê a suspensão temporária de participar de certame ou contratar com a Administração e por um período de até dois anos, a Lei n. 10.520/02 e o Decreto n. 5.450/05 se referem ao impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, prevendo ainda que o limite legal de prazo para tanto será de até cinco anos.

Também tem causado relevante divergência na aplicação da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar o conceito de “Administração”, como resultado de seu emprego no art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93.

Tal delimitação conceitual tem sido objeto de constantes divergências interpretativas da doutrina e jurisprudência, seja pela sua amplitude – abranger todos os entes federativos, seus órgãos e entidades -, seja pela restrição do seu alcance – referir-se apenas ao ente federativo -, ou ainda, de forma mais restritiva, referindo-se apenas a determinado órgão do ente federativo. Tal ponto se mostra de extrema relevância em virtude de tratar diretamente da extensão dos efeitos da sanção sob análise, o que pode torná-la de maior ou de menor gravidade, conforme a interpretação adotada.

Merece atenção ainda a aplicação da referida sanção por entidades da administração pública indireta, mais especificamente, quanto à extensão dos efeitos da penalização imposto pelas mesmas, se tal impossibilitaria a licitante apenas de licitar e contratar, inclusive, com os entes federativos a que se encontrarem vinculadas, ou se, por outro lado, o fato de possuírem autonomia e personalidade jurídica própria influenciaria na limitação dos efeitos da sanção às mesmas.

Algumas das teses atualmente sustentadas acabam por contrariar princípios e teorias jurídicas, fazendo-se necessária uma análise de compatibilidade ou mesmo de prevalência, considerando para tanto alguns dispositivos legais e constitucionais, o princípio da proporcionalidade, dentre outros elementos capazes de sustentar a preponderância de determinados entendimentos em detrimento de outros.

### 3. CONCEITOS DE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LEI N. 8.666/93

A Lei n. 8.666/93, ao tratar da definição de alguns dos termos pela mesma empregados ao longo da disciplina normatizada, conceitua “Administração” e “Administração Pública”.

O art. 6º da Lei n. 8.666/93 traz, dentre outras, as seguintes definições:

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

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente; (...)

Podemos notar, pelas definições então adotadas pela Lei, que a expressão “Administração Pública” vem a ser bem mais abrangente em relação ao termo “Administração”. É utilizada no sentido de incluir em seu conceito todos os entes federativos, órgãos e entidades aos mesmos vinculados, inclusive fazendo expressa menção à administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e todas as entidades a eles vinculadas.

Tal definição, inclusive, enfatiza, ao final, a inclusão da administração indireta, a fim de não deixar margem de dúvidas conceituais quanto a tal abrangência.

Já o termo “Administração”, por outro lado, restringe seu conteúdo conceitual ao órgão, entidade ou unidade de um determinado ente federativo.

O art. 87, incs. III e IV, a exemplo, faz uso dos dois termos, vejamos:

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

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria

autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (grifos nossos)

Notamos, portanto que, ao menos aparentemente, deve ou ao menos deveria existir uma razão de ser para tais definições e diferenciações, já que, pelo que se percebe, ocorre o emprego de uma ou outra expressão em várias e diferentes situações no decorrer da Lei n. 8.666/93, tratando dos mais variados temas e inclusive de sanções de natureza administrativa e penal.

Considerando as definições acima trazidas pelo legislador, bem ainda, o uso diferenciado dos aludidos termos no decorrer dos dispositivos da referida Lei, tal diferenciação tem sido motivo para interpretações divergentes por parte dos tribunais e da doutrina.

Moreira Neto (2003, P.109), ao tratar da definição de Administração Pública e Administração, assim concluiu:

A expressão Administração Pública, ou abreviadamente, a Administração, como também comumente se usa, grafada com maiúsculas, não é designativa da atividade, mas do ente que exerce a gestão, na acepção subjetiva de Estado-administrador ou, apenas, de Governo, aqui tomado em seu sentido mais estrito, excludente das atividades legislativas e jurisdicionais.

Na acepção do autor em comento, cuja obra não trata especificamente de licitações e contratos administrativos, não foram lançadas distinções dos vocábulos em análise, mas, ao contrário, tratados como tendo o idêntico significado e alcance.

Tais definições, na forma como colocadas pela Lei de Licitações e Contratos Públicos, acabam por trazer à tona a extensão dos efeitos da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar, já que um dos argumentos utilizados para tanto é exatamente os conceitos extraídos da definição dos termos “Administração” e “Administração Pública” pela referida Lei. Sendo assim, exemplificaremos tais diferenças conceituais tratando especificamente da aplicação do art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93.

Algumas manifestações jurídicas, inclusive de nossos tribunais superiores, têm sido no sentido de que não existe significativa diferenciação dos termos em análise, que seja capaz de justificar um tratamento dissonante quando da aplicação das sanções previstas no art. 87 da Lei n. 8.666/93.

Uma posição já adotada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ – bem exemplifica o tema ora em debate:

É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.<sup>1</sup>

Tal julgado considera, a partir do conceito que adota para Administração, se tratar de certa ilógica a permissibilidade de uma licitante apenas por determinado órgão vir a participar de certames e ou contratar com outro órgão público, o que, a nosso ver, considera e valoriza a aplicação do princípio da supremacia do interesse público e o princípio constitucional da moralidade.

O acórdão supramencionado faz alusão à unicidade caracterizadora da teoria do órgão, como pressuposto para o entendimento de que não há motivos capazes de possibilitar uma diferenciação na aplicação de tais termos, já que a divisão do ente federativo em órgãos é apenas resultado de uma descentralização de funções, com o nítido propósito de possibilitar o melhor atendimento do bem comum. Tal ponto – teoria do órgão - será melhor estudado oportunamente neste trabalho.

Em outro julgado, do ano de 2011, o STJ assim tratou do assunto em foco:

(...) 10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela.<sup>2</sup>

Justen Filho (2009, P.105), o qual também adota entendimento semelhante ao do STJ quanto ao assunto, segundo o qual a sanção prevista no art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93 deve ter uma aplicação mais abrangente, destaca na sua linha argumentativa o seguinte:

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. 2ª Turma. REsp nº 151567/RJ. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. DJ de 14.04.2003.

<sup>2</sup> *Id.* 2ª Turma. RMS 32628/SP. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. DJ 14/09/2011.

(...) A expressão isolada é utilizada para identificar a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A pretensão de diferenciar 'Administração Pública' e 'Administração' é irrelevante e juridicamente risível".

Em outro trecho de sua obra em que também comenta o art. 87 da Lei n. 8.666/93, assim menciona Justen Filho (2009, P.476):

Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo Administração, enquanto o inc. IV contém Administração Pública. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado.

A posição do renomado autor quanto a tais definições repousa na indiferença entre os dois termos utilizados, ao considerar que, para que se pudesse diferenciá-los, seria necessário um regramento detalhado acerca da aplicabilidade de um e outro, o que não foi objeto de disciplinada normativa até então, e sendo assim, tratar-se-ia de expressões consideradas sinônimas, posição esta, tal como aquela considerada pelo STJ, que revela o total desprezo à definição do termo "Administração" tal como adotado pela Lei.

Por outro lado, existem entendimentos no sentido de que não seria por acaso a diferenciação conceitual trazida pelo legislador, existindo na Lei uma razão de ser e um nítido intuito de se restringir os efeitos da sanção em apreço, tanto é que as conceituou diferenciando-as, trouxe situações pontuais de aplicação de uma e de outra, inclusive em tipos penais específicos capitulados em que foi utilizado um ou outro termo, a fim de atribuir um tratamento mais brando à Administração em relação à Administração Pública.

Pereira Júnior (2009, P.861) trata da seguinte forma o assunto em análise:

Segundo o art. 87, III, a empresa suspensa do direito de licitar e de contratar com a 'Administração' está impedida de fazê-lo tão somente perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que esta é a definição que a lei adota. O mesmo art. 87, IV, proíbe a empresa declarada inidônea de licitar e de contratar com a 'Administração Pública', vale dizer, com todos os órgãos e entidades da Administração pública brasileira, posto ser esta a definição inscrita no art. 6º, XI. Tanto que o art. 97 tipifica como crime 'admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo', o que abrange todo o território nacional dada a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF/88, art. 22, I). E não há crime em admitir à licitação ou contratar empresa suspensa.

Para enriquecer seu ponto de vista e sustentação, o autor faz menção ao seguinte dispositivo de natureza penal da citada Lei:

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Tal exemplificação tem por fim mostrar que a Lei previu como crime apenas a admissão ao certame e ou a celebração de contrato com empresa declarada inidônea, sem que tenha criado a figura típica de natureza penal para os casos de admissão de empresas suspensas de participar de licitações ou impedidas de contratar com o Poder Público.

Pela linha argumentativa do autor em estudo, se a sanção de suspensão de participar de certames e impedimento de contratar com o Poder Público tivesse o efeito de vedar a participação da licitante de licitações e contratações públicas perante todos os demais entes federativos, seus órgãos e entidades, nesta hipótese, não haveria razão para que o legislador não criasse tipificação criminal idêntica à que instituiu para o caso de admissão ao certame ou contratação com empresa declarada inidônea, mas também para a hipótese da empresa suspensa de participar de licitações ou impedida de contratar.

Percebemos, portanto, que não é pacífico o entendimento sobre a diferenciação feita pelo legislador, no que se refere aos termos Administração e Administração Pública na Lei n. 8.666/93, sobretudo em se tratando de sua incidência na sanção de suspensão de participar de licitações e impedimento de contratar com o Poder Público. O entendimento restritivo adotado pelo autor supracitado no que diz respeito à extensão dos efeitos da sanção em estudo, resultante de sua consideração das definições adotadas na Lei de Licitações, será melhor estudado em tópico específico deste trabalho.

#### 4. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SANÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS

O princípio da supremacia do interesse público pode ser considerado um forte aliado na defesa do entendimento segundo o qual, a sanção de impedimento de participar de licitações e de contratar com o Poder Público deve ter os seus efeitos estendidos não apenas ao órgão que assim a declarar, mas também, ao ente federativo cujo órgão o compõe, e ainda, a todos os demais entes federativos, seus órgãos e entidades, banindo assim a licitante faltosa de todas as licitações e contratações públicas promovidas no cenário nacional, durante aquele lapso de tempo delimitado na sanção.

Parte da doutrina administrativista tem considerado, a exemplo, que quando uma licitante é sancionada por um determinado órgão público, seu desvio de conduta é suficiente a demonstrar a sua incapacidade de transacionar com o Poder Público de qualquer esfera de governo, não havendo, assim, motivos para restringir os efeitos da sanção imposta a determinado órgão ou ente federativo.

Justen Filho (2009, P.856), ao analisar a aplicação da sanção em estudo no seu comentário ao art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93, considera o seguinte acerca do tema em debate:

(...) Não haveria sentido em circunscrever os efeitos da suspensão de participação de licitação a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilita para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspense'. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJ/PR, no Mandado de Segurança n. 3.143, também já tratou do assunto e adotou o seguinte posicionamento:

A empresa que teve suspensão temporária de participar de licitação junto a determinado órgão da Administração Pública não fica com essa penalidade

restrita somente àquele órgão, mas se estende a qualquer órgão, conforme o disposto nos arts. 87, inc. III e 88, incs. II e III da Lei nº 8.666/93.<sup>3</sup>

No ano de 2003, ao analisar o tema em apreço, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

(...)A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.<sup>4</sup>

No julgado supra, assim como no posicionamento do ilustre administrativista acima e também no julgado do TJ/PR, foram feitas alusões à extensão dos efeitos da sanção a “qualquer órgão”, o que poderia suscitar dúvidas acerca de se tratar de qualquer órgão do ente federativo que aplica a sanção, ou ainda, incluindo todos os órgãos de todos os demais entes federativos.

No ano de 2004, ao reanalisar o mesmo assunto, o STJ entendeu que o desvio de conduta da licitante faltosa justifica a sua exclusão total das contratações públicas promovidas pela União, estados, Distrito Federal e municípios, ante a sua demonstração e comprovação de incapacidade e irresponsabilidade para tanto perante o Poder Público. Vejamos:

A punição prevista no inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.<sup>5</sup>

Notamos que neste último julgado o STJ tratou de forma mais específica a abrangência da sanção em análise, ao fazer menção ao ente federativo, quando colocou que não teria sentido a impossibilidade de que tal sanção produzisse efeitos somente em relação ao ente federado que a tenha determinado.

No julgado abaixo, ao manter a linha decisória do acórdão recorrido, o STJ reproduziu trecho daquele, no sentido de que, por se tratar de sanção que tem por

---

<sup>3</sup> PARANÁ (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. I Grupo de Câmaras Cíveis. Mandado de Segurança, Acórdão nº 3143. Rel. Des. Luiz Perrotti. DJ de 29.12.1997.

<sup>4</sup> BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. 2ª Turma. REsp nº 151567/RJ. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. DJ 14/04/2003.

<sup>5</sup> *Id.* 2ª Turma. REsp 174274/SP. Relator Min. Castro Meira. DJ 22.11.2004.

escopo a proteção do interesse público, não haveria razões para se restringir seus efeitos tão somente ao órgão ou entidade sancionador. Vejamos:

(...) II - Vê-se que o Tribunal de Justiça enfrentou expressamente o tema, embora sob ponto de vista diverso daquele buscado pela recorrente, consoante se extrai: "o escopo de tal sanção administrativa é mesmo a proteção ao interesse público, que não se limita, por óbvio, ao Município requerente, a impedir restrição aos limites da suspensão, como pretende a requerente, mormente pelo fato de que, o motivo ensejador da suspensão do direito da embargante em participar de licitações públicas e de contratar com a Administração Pública pelo prazo de dois anos se deu em razão de sua inidoneidade técnica e moral".<sup>6</sup>

Esta interpretação coloca, implicitamente, os princípios da moralidade e da supremacia do interesse público numa condição de significativa superioridade em relação às posições díspares, que se sustentam em outros elementos de convicção.

Podemos notar que o STJ destaca a sua consideração de se tratar de certa ilógica a permissibilidade de um órgão da Administração contratar com uma licitante punida com a suspensão por outro órgão. E quando coloca no julgado acima que tal sanção não se limita ao município que a aplica, evidencia o seu intuito de que tal se estenda a todos os demais entes federativos, de forma irrestrita, entendendo que tal penalidade somente poderia produzir sua plena eficácia quando aplicada da forma mais abrangente possível.

Embora não sustentado explicitamente pela doutrina e jurisprudência, o princípio da moralidade, cuja observância foi elevada a um patamar constitucional pela Constituição Federal de 1988, art. 37, caput, também pode ser um forte elemento capaz de fortalecer tal ponto de vista, ao considerarmos que a conduta faltosa que leva à necessidade de punição é, também e sob certo aspecto, imoral, na medida em que evidencia, no mínimo, um descuido do particular que se mostra prejudicial ao interesse público, cujo senso de reprovação do ato sancionado não encontra, via de regra, variações conceituais no território nacional capazes de alterar a sua valoração.

---

<sup>6</sup> *Id.* 1ª Turma. AgRg no AgRg no REsp 1056761/SP. Rel. Min. Francisco Falcão. DJE de 27.04.2009.

## 5. RESTRIÇÃO DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SANÇÃO AO ÓRGÃO SANCIONADOR

No presente estudo, verificamos que parte da doutrina e jurisprudência têm se posicionado no sentido de que o já referido art. 87 da Lei n. 8.666/93, mais precisamente o seu inc. III, deve ser interpretado à luz do art. 6º, incs. XI e XII da Lei n. 8.666/93, o qual, como vimos, traz uma diferenciação conceitual entre “Administração” e “Administração Pública” que influencia diretamente o entendimento acerca da extensão dos efeitos da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar com o Poder Público.

Como definido na Lei de Licitações e estudado em tópico específico deste trabalho, “Administração” é o “órgão ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente” (art. 6º, inc. XII).

Por outro lado, “Administração Pública” é 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.” (art. 6º, inc. XI).

Dessa forma, segundo os defensores da tese da aplicação restritiva do dito dispositivo legal, o termo “Administração”, que foi utilizado no inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, quis limitar a aplicação da punição apenas ao órgão ou entidade que aplica a sanção.

Além desse argumento, a doutrina e jurisprudência encontra vasta fundamentação no mesmo sentido, como veremos em seguida.

Mukai (1998, P.132-133) assim se posicionou acerca do assunto:

(...) A sanção prevista no inc. III valerá para o âmbito do órgão que a decretar, e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa.

(...)

Já aquela prevista no inciso IV valerá para o âmbito geral, diversamente da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.”

Niebuhr (2008, P.610) assim destaca em sua obra, ao estudar o presente

tema:

Trocando-se em miúdos: quem é declarado inidôneo não pode participar de licitação nem ser contratado por qualquer órgão ou entidade integrante do aparato administrativo estatal, isto é, por qualquer órgão ou entidade que exerça função administrativa. Em sentido bem diferente, quem é suspenso temporariamente somente não pode participar de licitação e contratar com aquele órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

Referidos autores colocam como um traço distintivo entre as sanções de suspensão e impedimento de contratar e declaração de inidoneidade, o fato de que esta última tem aplicabilidade irrestrita, valendo assim para todo o Poder Público, enquanto a suspensão se limitaria ao âmbito do órgão que a decretar.

Pereira Júnior (2009, P.861), ao sustentar seu entendimento, no sentido de que a instituição das penalidades na Lei n. 8.666/93, assim como em outros regramentos, teve por escopo zelar pela gradação das sanções, da mais branda para a mais grave, destaca:

Compreende-se a diversidade de alcance em sistema que institui penalidades em gradação, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). Os efeitos da suspensão são restritos ao local em que imposta, quanto ao direito de licitar e contratar; os efeitos da inidoneidade, a mais gravosa das penalidades administrativas previstas na Lei nº 8.666/93, são nacionais, quanto ao mesmo direito de licitar e contratar.

A gradação das penalidades é utilizada pelo jurista em comento, a fim de também demonstrar que a diferença que reside entre as sanções de suspensão e a declaração de inidoneidade é a maior extensão desta em relação àquela, já que o sistema sancionatório, como definido na Lei, teve por fim zelar por tal gradação, sendo a suspensão de participar de certames e impedimento de contratar mais branda em relação à declaração de inidoneidade, que é a última arrolada pela norma.

Ferreira (1994, P.285), quando tratou do assunto aqui estudado em sua obra, fundamentou seu posicionamento, pela impossibilidade de abrangência geral da sanção do inc. III do art. 87, no art. 85 da Lei n. 8.666/93, o qual estende a todos os entes da federação apenas a aplicação de infrações penais. Vejamos:

(...) Portanto, as sanções administrativas são aplicáveis pelos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Pergunta-se: se a

Administração do Município de João Pessoa aplicar a pena de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração, esta é válida somente para a Administração municipal de João Pessoa ou para todas as Administrações? Estaria o contratado impedido de licitar com a Administração Municipal de Porto Alegre? Entendemos que não, mesmo porque seria de todo impossível sob o aspecto de sua particularidade. Mas o apoio legal da resposta negativa encontra-se no art. 85, que estende à União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, as infrações penais. Existindo dois tipos de sanções, as administrativas e as penais, somente estas últimas são de abrangência geral confirmada no texto da Lei; subentende-se que as outras ficam adstritas à Administração que a declara.

O art. 85 da Lei n. 8.666/93 assim dispõe:

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

Mister faz destacar a posição de Sundfeld (1995, p.117), segundo a qual o motivo que o leva a crer que a sanção de suspensão de participar de certames e impedimento de contratar tem seus efeitos restritos àquele órgão ou entidade que a aplica, se deve à obediência ao princípio da legalidade, já que a lei não trouxe hipótese diversa e, em se tratando de matéria sancionatória, a estrita legalidade sempre deverá prevalecer. Vejamos:

Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção. Adotar posição oposta significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especificamente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade.

Tal fundamentação coaduna-se com o entendimento segundo o qual as normas de caráter sancionatório devem ser interpretadas estritamente, já que se destinam a assegurar o equilíbrio social e envolvem a liberdade humana ou afetam a propriedade, valores estes constitucionalmente protegidos. Exemplificamos com as palavras de Maximiliano (2003, p.263-264):

Estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana ou afetam a propriedade; conseqüentemente, com igual reserva se aplicam os preceitos tendentes a agravar qualquer penalidade (...). Em

geral, normas concernentes a determinada função de interesse público ordenam ou vedam. Estas injunções ou proibições, destinadas a assegurar o equilíbrio social, aplicam-se no sentido exato; não se dilatam, nem se restringem os seus termos: *Permittitur quod non prohibetur*. 'o que não está proibido, é permitido'. Admite-se a extensão quando as leis não são imperativas, nem proibitivas; mas indicativas, reguladoras, organizadoras; porque, nesse caso, não interessam os fundamentos da ordem de coisas estabelecidas.

O Tribunal de Contas da União -TCU -, por meio da Decisão n. 226/2000, considerou, na mesma linha restritiva, que a suspensão para participar de licitações e o impedimento para contratar previsto no art. 87, inciso III da Lei n. 8.666/93 limita-se ao órgão ou entidade que tenha aplicado a sanção. Vejamos:

A inclusão indevida de cláusula no edital (subitem 5.1 do edital, fls. 22), restringindo a participação de empresas que tenham sofrido pena de suspensão imposta pela Administração Pública (art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93), contraria o entendimento deste tribunal, consubstanciado na Decisão 352/98 – Plenário - Ata 21/98, vez que tal penalidade se limita ao órgão ou entidade que tenha aplicado a sanção.<sup>7</sup>

A decisão do Tribunal de Contas da União que muito bem fundamentou a posição daquele Tribunal, a qual, inclusive, foi e tem sido objeto de citações em vários outros julgados posteriores, como neste acima mencionado - Decisão 352/98, Plenário, cujo Relator foi o Ministro Bento José Bugarin, traz uma vasta fundamentação acerca do tema aqui estudado, a qual vale a pena transcrever. Veja-se:

(...) como a Lei 8.666/93, ao menos de forma expressa, não delegou competência para que o agente público, de determinado órgão ou entidade, agisse em nome dos demais, os efeitos jurídicos do ato daquele agente, que presumivelmente deve ser a autoridade máxima do órgão ou entidade, já que a lei é omissa a respeito (no caso do art. 87, inciso III), estão limitados à sua competência administrativa, valendo dizer, aplicam-se aos que lhe forem subordinados. Toshio Mukai, no mesmo sentido, assim se pronunciou: "...Assim, também no âmbito do Tribunal de ... a autoridade máxima de um órgão deverá ser competente para aplicar aquela penalidade. Ao exercer essa competência, evidentemente, o Presidente do Tribunal, salvo delegação, estará expedindo um ato administrativo sancionatório cujo âmbito de validade, de efeitos jurídicos, há de se cingir ao âmbito da competência administrativa do Presidente referido, e que se esgota no âmbito do Tribunal por ele presidido. Não pode em hipótese alguma a expressão 'Administração', no caso empregada no despacho sancionatório, ser interpretada em termos genéricos. Há que se visualizar ali a Administração como sendo a Secretaria Geral do Tribunal, posto que os

---

<sup>7</sup> BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Plenário. Decisão nº 226/2000. Rel. Min. Humberto Souto. DOU de 25.04.2000.

efeitos do ato sancionatório esgotam-se no âmbito da competência (atribuições) do Presidente do Tribunal. De modo algum pode-se entender que aquela sanção possa ter o condão de ter validade perante qualquer órgão ou entidade pública que promova licitação. É que os efeitos jurídicos da sanção aplicada estão indissolavelmente atrelados, sendo mesmo produtos dela, à competência do agente que aplica a sanção" (Pena de Suspensão do Direito de Participar de Licitação, imposta pelo Estado, in Boletim de Licitações e Contratos, dezembro de 1994, págs. 569/574). Pelos mesmos motivos expostos, considero também infringente ao princípio da legalidade a inclusão, no subitem 2.2 do edital da TP n 23/95 do STJ, de disposição tendente a impedir a participação no processo licitatório de firma que "haja tido contrato de prestação de serviço rescindido por motivos incluídos no art. 78, incisos I a IV", da Lei 8.666/93, exceto se a rescisão contratual tenha ocorrido no âmbito daquele Tribunal. Ante todo o exposto, com as vênias de praxe por dissentir do Ministério público, VOTO, acolhendo os pareceres da 3ª SECEX, por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Plenário.<sup>8</sup>

A diferença de fundamentação do julgado acima em relação às demais fundamentações da doutrina e jurisprudência já tratadas neste estudo reside na limitação dos efeitos da sanção à esfera de competência do agente que a determina. E sendo assim, pelo entendimento acima, o qual é reforçado pelo posicionamento do administrativista Toshio Mukai, para que a sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar pudesse se estender a outros órgãos e entidades, a lei deveria ter delegado competência para que o agente público, representante de determinado órgão, agisse em nome dos demais órgãos e entidades, o que não ocorreu.

Quanto à competência do agente público e os limites de sua atuação, muito bem coloca Merelles (1994, P.134):

A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração.

Considerando a linha argumentativa acima e a doutrina de Hely Lopes, a falta de poder jurídico para que determinado agente público, representante de um órgão de governo, possa atuar em nome de outros órgãos e entidades, ainda que dentro da mesma esfera de poder, justifica, ao menos em tese, a posição do TCU no sentido da impossibilidade de abrangência da sanção a outros órgãos e entidades.

---

<sup>8</sup> *Id.* Plenário. Decisão nº 352/98. Rel. Min. Bento José Bugarin. Julgado em 10.06.1998. DOU de 22.06.1998.

Contudo, aproveitando o raciocínio trazido na linha da fundamentação desenvolvida pelo TCU na Decisão n. 352/98, podemos imaginar uma situação em que, ao invés de um secretário de Estado aplicar a sanção em foco, o mesmo submetta tal processo ao governador de Estado para que este determine a aplicação do dispositivo legal, de forma fundamentada e respeitados o contraditório e ampla defesa.

Nesta hipótese, poderíamos considerar que, assim, tal aplicação seria legítima e a sanção se estenderia a todo aquele ente federativo? Pois, se o percalço da extensão dos efeitos da sanção residir única e exclusivamente na competência do agente que a aplica, representando o órgão ou entidade prejudicados, tal hipótese alteraria a extensão dos efeitos da penalidade em estudo, passando a valer para todo aquele ente federativo.

Partindo da mesma linha ainda, podemos imaginar uma situação na qual um governador de Estado viesse a delegar a competência a seus secretários de Estado para que, quando da aplicação da sanção em estudo, o fizessem em nome do próprio Estado. Em tal situação, como ressalvado no julgado do TCU acima, seria legítima e apta a extensão dos efeitos da penalidade, de forma a abranger todo aquele ente federativo sancionador.

Dias (1997, P.117), em sua obra e em sentido semelhante, também se preocupa com os limites de competência da atuação do agente público, ao entender que a sanção em foco alcança tão somente os órgãos e entidades subordinados hierarquicamente à autoridade que a aplica. Vejamos tal posicionamento:

A sanção de suspensão do direito de licitar com a Administração alcança apenas os órgãos e entidades subordinados hierarquicamente à autoridade que a aplicou, restrita, obviamente, à mesma esfera de governo, nos termos dos artigos 6º, inciso XII, e 87, inciso III, da Lei de Licitações. Já a sanção de declaração de inidoneidade alcança todos os órgãos e entidades de todas as esferas de governo, nos termos dos artigos 6º, inciso XI, e 97, da Lei 8.666/93.

Pelas colocações do autor supracitado, o qual leva em conta a hierarquia que compõe a estrutura do ente federativo, podemos extrair que, apenas se o próprio município, a exemplo, na pessoa de seu representante máximo, o prefeito municipal, aplicar diretamente tal sanção, os efeitos da mesma se estenderão a todos os seus órgãos e entidades subordinados.

Por outro lado, caso a sanção venha a ser aplicada por uma determinada

secretaria ou empresa pública vinculada àquele ente, apenas os componentes daquela mesma estrutura e a ela subordinados deverão obedecer a tal comando, sem que os efeitos da sanção se estendam aos demais órgãos e entidades do mesmo ente federativo, ante a inexistência de hierarquia e subordinação entre os mesmos e o órgão ou entidade sancionador.

Tal entendimento do TCU tem sido mantido em vários outros julgados, a exemplo dos seguintes: Acórdão n. 2455/2007 – Plenário; Acórdão n. 1678/2008 – Plenário; Acórdão n. 79/2008 – Plenário; Acórdão n. 3858/2009 - Segunda Câmara; Acórdão n. 538/2009 – Primeira Câmara, dentre outros.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao tratar do presente assunto e se posicionar em sentido diferente, cita um trecho da sentença reformada, a qual assim destacou:

Quanto à extensão dessa penalidade, ou seja, se abrange apenas o órgão público que aplicou a penalidade ou toda a Administração Pública, mister destacar que o art. 6º da Lei n. 8.666/93, ao definir diversos conceitos tratados no mencionado diploma legal, estabelece, em seu inciso XI, que “Administração Pública” é a “a administração direta e indireta da União, dos Estados, do DF 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”. Por outro lado, o inciso XII prevê que ‘Administração’ é o ‘órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente’. Diante dessa definição, que retrata a mens legis e direciona a interpretação da lei em comento, e, ainda, considerando a notória gradação das penalidades administrativas relacionadas no art. 87 da Lei n. 8.666/93, conquanto a divergência doutrinária e jurisprudencial, entendo que o inciso III trata da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar apenas com o órgão público contratante. Até porque, se a intenção do legislador fosse abranger toda a Administração Pública nessa sanção teria o feito expressamente, como o fez no inciso IV.<sup>9</sup>

Podemos perceber que o entendimento de primeira instância acima restringiu-se a sustentar que a definição trazida no art. 6º da Lei n. 8.666/96, bem como a gradação de penalidades administrativas pretendida pela Lei, são suficientes para se concluir que a sanção prevista no inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93 se limita ao órgão ou entidade que a aplica.

Grande parte da doutrina se situa, em relação ao tema aqui tratado, em consonância com a tese de que a sanção de suspensão de participar de certames

---

<sup>9</sup> BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*. Oitava Turma Especializada. Apelação Cível nº 2009.50.01.008459-8. Rel. Poul Erik Dyrland. DJ de 17.09.2010.

públicos e impedimento de contratar, quando aplicada, terá seus efeitos limitados à esfera de atuação do órgão ou entidade que a aplicar.

Entretanto, veremos que além dos posicionamentos até então tratados, outros direcionam tal aplicabilidade e extensão de efeitos em outro sentido.

## 6. RESTRIÇÃO DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SANÇÃO AO ENTE FEDERATIVO SANCIONADOR

No que diz respeito à extensão dos efeitos da sanção em estudo a todos os demais órgãos do mesmo ente federativo, sem que venha a abranger os demais entes federados, alguns argumentos são capazes de sustentar com credibilidade tal ponto de vista. Vejamos.

### 6.1. A Teoria do Órgão

A teoria do órgão parte do pressuposto de que a Administração Pública é una e indivisível. Nessa concepção, todos os órgãos administrativos de um determinado ente federativo compõem uma estrutura maior e assim, não possuem personalidade jurídica própria, pois apenas são resultado do fenômeno da desconcentração.

Nos bons ensinamentos Meirelles (2006, P.168) acerca dos órgãos públicos, assim destacou o ilustre autor:

(...) integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como parte desses entes vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais.

Embora o ilustre autor acima entenda por haver uma relativa vontade própria e capacidade de exercer direitos por parte dos órgãos públicos, o fato de não possuírem personalidade jurídica própria tem sido utilizado pela doutrina para justificar a total vinculação e dependência dos mesmos em relação ao ente federativo cuja estrutura os integra.

O renomado administrativista Gasparini (2001, P.45), ao tratar da teoria do órgão, faz as seguintes considerações:

Os órgãos públicos não são pessoas, mas centros de competências criados pelo Direito Administrativo. Ademais, não se distinguem do Estado; são partes ou componentes de sua estrutura. Vale Dizer: não têm personalidade

jurídica. Se a tivessem, os direitos e obrigações decorrentes de sua ação ou omissão lhes pertenceriam, e não ao Estado.

Com respaldo na teoria do órgão, todos os órgãos administrativos de um ente federativo compõem uma estrutura maior, visto que derivam do fenômeno da desconcentração, no qual o Poder Público se utiliza da subdivisão e delimitação de atribuições e competências para a sua melhor organização.

Salutar se faz aqui mencionar a posição de Carvalho Filho (2009, p.12-13):

(...) A característica fundamental da teoria do órgão consiste no princípio da imputação volitiva, ou seja, a vontade do órgão público é imputada à pessoa jurídica a cuja estrutura pertence. Há, pois, uma relação jurídica externa, entre a pessoa jurídica e outras pessoas, e uma relação interna, que vincula o órgão à pessoa jurídica a que pertence.

Pelo entendimento do doutrinador supra, temos que a relação interna que deriva dos atos cometidos pelo órgão de certo ente federativo em relação a terceiros são, em última instância, atos considerados praticados pelo próprio ente a que se encontra vinculado aquele órgão, não existindo, portanto, qualquer forma de autonomia e independência que justifique um tratamento independente e autônomo do mesmo.

Mello (1999, p.85), ao conceituar os órgãos da Administração Pública, assim destaca:

(...) Os órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado. (...) Os órgãos não passam de simples partições internas da pessoa cuja intimidade estrutural integram, isto é, não têm personalidade jurídica.

Mendes (1998, p.144), quando trata da aplicação do art. 87 inc. II da Lei n. 8.666/97, também defende a tese segundo a qual, pelo fato de o órgão da Administração Pública ser despersonalizado, atua o mesmo em nome do ente federativo ao qual se encontrar vinculado. Vejamos:

Os que sustentam essa posição argumentam que, sob o ponto de vista jurídico, é inadmissível que uma secretaria estadual de saúde suspenda uma empresa apenas no seu âmbito interno, pois tal órgão é despersonalizado. Quem aplica a suspensão não é a secretaria, mas o estado, pessoa jurídica de direito público interno. Os que postulam por esse entendimento não ignoram, em momento algum, o conteúdo das definições contidas no art. 6º. O problema aqui é outro e tem sede constitucional.

Partindo das concepções doutrinárias acima, quando aplicadas no campo

das sanções administrativas, considerando o fato de não existir vontade autônoma do órgão e da indivisibilidade que daí resulta, podemos dizer que se uma licitante for sancionada por um determinado órgão de um ente federativo, já que o mesmo estará representando a vontade do próprio ente federativo a que está vinculado, a todos os demais órgãos deste se estenderiam os efeitos de tal punição.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP -, quanto tratou do presente tema no ano de 2008, embasou parte de sua fundamentação na teoria do órgão, ao entender o seguinte quanto à aplicação da sanção prevista no art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93:

Outra afirmação que deixa claro tal entendimento acerca da suspensão é no sentido de explicar que “a Administração Pública é composta de diversos órgãos, porém, é de ser admitido que há uma unicidade”. Entendendo como verdadeira tal afirmação, ‘a suspensão imposta por um ente da Administração acarreta conseqüências aos demais’.<sup>10</sup>

No mesmo sentido, também entendeu a 6ª Câmara de Direito Público do TJ/SP na Apelação Cível nº 416.103-5/7-00. Rel. Evaristo dos Santos. DJ de 17.11.2008.

Considerando o trecho do julgado supratranscrito, pode-se notar que o TJSP divergiu do entendimento segundo o qual a sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar teria seus efeitos limitados ao órgão ou entidade que a aplica.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento de uma Apelação Cível que tratou especificamente do assunto em debate, destacou os argumentos tecidos pela União que deram sustentação à sua tese, pela impossibilidade de se restringir os efeitos da sanção ao órgão ou entidade sancionadora. Vejamos:

A Administração é uma, sendo sua desconcentração mera tentativa de aprimorar sua gestão, com intuito tão-somente gerencial, não produzindo, contudo, efeitos externos. A União é pessoa jurídica, e só ela será titular de direitos e obrigações. A Polícia Rodoviária Federal ou qualquer outro órgão é, para fins jurídicos, mera ficção diante de terceiros; A tentativa de interpretação de aplicação de sanção face a certo órgão público, fracionando a personalidade jurídica, mostra-se dispar à teoria do órgão. A Administração manifesta sua vontade por meio dos órgãos, que são partes integrantes da própria estrutura da pessoa jurídica, de tal modo que, quando os agentes que atuam nestes órgãos manifestam sua vontade,

---

<sup>10</sup> SÃO PAULO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação Cível nº 310.017.5/1. Rel. Almeida Sampaio. DJ de 02.08.2006.

considera-se que esta foi manifestada pelo próprio Estado. Ou seja, no caso em tela, foi a União quem aplicou a sanção ao particular, pois só ela detém capacidade jurídica para fazê-lo. Tampouco os efeitos da penalidade irradiam apenas para o órgão. A Polícia Rodoviária Federal por si só não tem capacidade jurídica alguma de impor a outrem qualquer penalidade, nem de ser destinatária de seus efeitos;

Em outro giro, a interpretação restritiva do inciso III, do art. 87, da Lei 8.666/93 é nociva às idéias de eficiência e gestão pública; pois trazem nortes de demasiada burocratização da Administração, ao admitir que os órgãos são estanques uns dos outros. Ao desconcentrar e descentralizar, o Administrador vislumbrou a especialização de suas atividades para alcançar maior eficiência. Como posto pela decisão e recurso, a desconcentração e a descentralização estão sendo usadas de formas adversas aos objetivos do Administrador. A especialização para maior eficiência torna-se uma burocratização para a ineficiência;

A sentença em foco cria setores dentro de um mesmo ente, com desígnios autônomos, o que, de fato, não é o almejado pelo princípio da eficiência.<sup>11</sup>

O acórdão supra, em sua fundamentação, trata do fato de que, no caso, somente a União, como pessoa jurídica que é, é titular de direitos e obrigações, o que não se mostra juridicamente possível em relação aos seus órgãos isoladamente, sendo tal argumentação utilizada para justificar que os órgãos, por si só, não contraem obrigações de forma independente, ante a relação de subordinação dos mesmos aos entes federativos a que se encontrarem vinculados.

Coloca tal julgado, ainda, que a desconcentração utilizada pela Administração Pública é apenas uma forma utilizada para o aprimoramento da gestão, com o nítido intuito gerencial e não produzindo, assim, efeitos externos, o que também fortalece a tese segundo a qual não se mostra possível a atuação autônoma dos órgãos, sobretudo quando se trata da imposição de limitações de direitos a terceiros.

O acórdão em estudo acerca da unicidade do ente federativo com base na teoria do órgão, colocando, de forma sábia, que o zelo do administrador público ao princípio constitucional da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que inclusive justifica parcialmente a desconcentração utilizada pelo Estado para a maior especialização de suas atividades, estaria com sua aplicabilidade prejudicada, caso se pudesse fracionar a pessoa jurídica do ente federativo, a fim de dar tratamento diferenciado a determinados órgãos em detrimento dos demais.

Portanto, se por um lado, possa ser sustentável o entendimento segundo o

---

<sup>11</sup> BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*. Oitava Turma Especializada. Apelação Cível nº 2009.50.01.008459-8. Rel. Poul Erik Dyrlund. DJ de 31/08/2010.

qual os efeitos da sanção em debate se estenderiam apenas ao órgão ou entidade que a aplicar, a teoria do órgão fragiliza frontalmente tal interpretação.

## 6.2. O princípio federativo

A Constituição Federal de 1988 assegurou significativa autonomia aos entes federativos, concedendo-lhes a prerrogativa de definir suas políticas públicas e atuar com significativa independência no cenário nacional.

O princípio da indissolubilidade do vínculo federativo se encontra presente no art. 1º da Constituição Federal de 1988, quando coloca que a República Federativa do Brasil é formada pela união “indissolúvel” dos Estados e municípios e do Distrito Federal. Tal princípio encontra guarida também no art. 18, o qual assim dispõe:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Lenza (2010, P.358) leciona o seguinte acerca do presente tema:

(...) os Estados federados são autônomos, em decorrência da capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação. Trata-se de autonomia, e não de soberania, na medida em que a soberania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Internamente, os entes federativos são autônomos, nos limites de suas competências, constitucionalmente definidas, delimitadas e asseguradas.

Ao considerarmos a independência concedida aos entes federativos, a qual resulta do conteúdo de ordem constitucional supratranscrito, temos que a imposição de comportamentos de qualquer natureza, de uns aos outros, pode ser presumivelmente vista como inconstitucional.

Silva (2005, P.100) também trata com precisão do tema em voga:

A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: (a) a existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam dos órgãos federais quanto à forma de seleção de investidura; (b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido. Esses pressupostos da autonomia federativa estão

configurados na Constituição (arts. 18 a 42).

Desse modo, podemos supor que, quando determinado município ou Estado aplicar a punição de suspensão de licitar e impedimento de contratar, a sua máxima abrangência ou extensão de seus efeitos seria o universo de atuação daquele mesmo ente, não havendo como tal sanção se estender de forma impositiva a qualquer outro ente federativo.

Souto (1998, P.300), ao tratar especificamente do assunto, bem exemplifica com seu ponto vista:

A pena de declaração de inidoneidade, assim como a suspensão do direito de licitar, se restringe à Administração que a aplicou, por força do princípio federativo, contido nos arts. 1º e 18 da Constituição Federal, que asseguram a autonomia às entidades federadas; só assim pode ser entendido o crime previsto na Lei de Licitações de contratar com pessoa declarada inidônea perante a Administração; afinal, as normas de rejeição social, como as penais, não podem ter interpretação ampliada.

Portanto, a autonomia dos entes federados, resultante da aplicação do princípio federativo, conduz ao entendimento no sentido da impossibilidade de que a sanção em estudo possa ultrapassar a esfera de atuação daquele ente que a aplica, em virtude da imposição de comportamento que resultaria da extensão da penalidade a outros entes, como se hierarquia houvesse, de uns, em relação a outros.

Por um lado, o princípio constitucional da moralidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, impõe ao gestor a providência sancionatória ao licitante ou contratado inadimplente com o Poder Público, não sendo aparentemente justificável a limitação dos efeitos da sanção em estudo apenas ao ente federativo que a aplicar, já que a conduta faltante seria igualmente reprovável pelos demais entes, o que justificaria tal extensão ilimitada de efeitos da sanção.

De outro lado, o princípio federativo justifica a impossibilidade da extensão dos efeitos da sanção a todos os demais entes federativos, ante o fortalecimento e valoração dada pela Carta Magna à autonomia e independência dos entes federativos, elevada à condição de princípio constitucional sensível pela Constituição Federal de 1988, com o fim de zelar pela a estabilização e segurança jurídica do Estado e de sua unicidade.

### 6.3. A modalidade de licitação denominada pregão

A modalidade de licitação denominada “pregão” foi instituída no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Medida Provisória n. 2.026/2000, sucessivamente reeditada até a de n. 2.128-18/2001, convertida na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002.

Referidos normativos criaram a modalidade pregão, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, para a aquisição de bens e serviços comuns.

No ano de 2005, o Decreto n. 5.450, de 31 de maio, regulamentou, no âmbito da União, o pregão na forma eletrônica.

Ao tratar da licitação na modalidade pregão, foi disciplinado na Lei n. 10.520/02, art. 7º, com semelhante redação no Decreto n. 5.450/05, art. 28, a punição relativa à suspensão de participar de licitações e impedimento de contratar com o poder público e o descredenciamento da licitante do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

Além disso, foi previsto ainda que o período máximo da referida sanção, bem como a duração do descredenciamento do SICAF são por até cinco anos. Vejamos:

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.

A redação do art. 28 do Decreto n. 5.450/05 é a seguinte:

Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será

descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Portanto, surgem aqui algumas diferenças em relação à disciplina sancionatória prevista na Lei n. 8.666/93, quais sejam, o descredenciamento do SICAF e o período da sanção, que é de até cinco anos, e não dois anos, como previsto no art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93.

Outra novidade ainda é que a Lei n. 10.520/02, no seu art. 7º, disciplinando a aplicação do Pregão no âmbito de todos os entes federativos, determinou que o impedimento de licitar e contratar será com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, o que permite a interpretação segundo a qual tal sanção se estenderá a todo o ente federativo que realizar o certame.

Niebuhr (2008, p.621), ao defender seu ponto de vista em tal sentido, utilizou-se do princípio federativo em suas colocações, bem como da conjunção alternativa “ou” utilizada no corpo do texto legal supracitado:

Perceba-se que o legislador, ao dispor da amplitude das sanções administrativas, utilizou a conjunção alternativa “ou”, o que significa que o impedimento de contratar abrange apenas o ente federativo que aplicou a penalidade, sem estender-se aos demais. Noutras palavras, empresa impedida de participar de licitação pela União, pode participar, livremente, de licitações nos estados, Distrito Federal e municípios. Isso resulta do princípio federativo, em que cada ente federativo goza de autonomia para tomar as suas próprias decisões administrativas e, em princípio, não deve ser compelido a aceitar penalidade aplicada por seus pares.

No ano de 2008 o TCU se manifestou acerca da extensão da sanção de impedimento de licitar e contratar na modalidade pregão, vejamos:

Aduz o representante que a Lei 8.666/93 prevê a aplicação de sanção consistente no impedimento de contratar somente com o órgão ou entidade que esteja atuando em concreto no caso questionado (art. 87, inciso III). Assim, considerando que o pregão é um procedimento licitatório mais simplificado, deveria ser o referido artigo da lei dos pregões interpretado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que o âmbito de abrangência do impedimento de contratar seria o mesmo do art. 87, III, do estatuto de licitações. Ou seja, o representante somente estaria proibido de contratar com o Ministério Público Federal e não, tal qual constante da sanção aplicada, com toda a Administração Pública Federal”. “(...) Não há contido um prévio estabelecimento de nexo entre sanções de menor gravidade com modalidades de licitações menos complexas. É possível, por exemplo, dependendo do caso concreto, que um contratado mediante licitação na modalidade convite seja declarado inidôneo para contratar com a Administração Pública. Ou seja, da comparação entre as duas leis em questão não é permitido o entendimento de que, pelo fato de ser o pregão um procedimento mais simplificado, o art. 7º da Lei 10.520/02

abrangeria somente o órgão aplicador da sanção". "(...) Por outro lado, a lei do pregão utilizou expressamente o termo "União" não havendo justificativas exegéticas para se considerar esse termo como "órgão ou entidade atuante no caso concreto", sob pena de se subverter o claro comando da lei". "ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos embargos de declaração opostos, para, no mérito, mantendo-se inalterada a parte dispositiva da decisão embargada, acolhê-los parcialmente de forma a suprir a omissão apontada.<sup>12</sup> (grifos nossos)

É de se notar que o TCU, ao considerar a extensão dos efeitos da sanção em estudo ao Ente Federativo União, com fulcro no art. 7º da Lei n. 10.520/02, distancia-se de sua posição em relação às demais modalidades de licitação – restrição ao órgão ou entidade sancionador, tal qual aquela adotada por força da Decisão 352/98, Plenário e replicada em vários outros dos seus julgados, como já tratado em tópico anterior deste trabalho.

O problema que se pode observar é que, ao assim considerar, o TCU passou a conviver com a diferença de aplicação da mesma sanção em virtude da modalidade de certame adotada, ou seja, em se tratando de licitações cujas modalidades estão previstas na Lei n. 8.666/93, por força do conceito de Administração na mesma contido, tal penalidade se mostrará menos gravosa, já que terá a extensão de seus efeitos limitada ao órgão que a decretar.

Ainda, verifica-se que a interpretação do TCU foi extremamente literal, ao considerar que, embora não havendo motivos suficientes para tal desigualdade de tratamento, a diferença de extensão dos efeitos da sanção em decorrência da modalidade de certame veio a perdurar.

Da referida interpretação, restou clara a ausência de aplicação do princípio da proporcionalidade, pois, se para a modalidade simplificada do pregão, voltada para a aquisição de bens e serviços considerados comuns, a sanção de impedimento de participar de licitações e contratar com a Administração resulta na impossibilidade de pactuar com todo o ente federativo que a aplicar, nem se poderia alegar, aqui, que para o certame simplificado e cujo objeto seria de menor complexidade, decorreria uma sanção menos gravosa, já que, como se vê, o que ocorre é exatamente o contrário: penalidade mais severa, enquanto que nas demais modalidades ocorreria a aplicação de pena menos gravosa (extensão dos efeitos da

---

<sup>12</sup> BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Plenário. Acórdão nº 653/2008. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU de 18.04.2008.

sanção apenas ao órgão ou entidade), em situações que incluem as complexas e vultuosas contratações de obras e serviços de engenharia.

Vale aqui frisar também que o lapso temporal correspondente à sanção, para a Lei n. 8.666/93 é de até dois anos, enquanto que para a Lei n. 10.520/02, é de até cinco anos, situação esta que deixa ainda mais clara a diferença de gravidade, para maior, da sanção na modalidade pregão, em relação à aplicação da sanção às demais modalidades previstas para os certames públicos.

Quanto ao credenciamento no SICAF, este não é exigência *sine qua non* da Lei n. 10.520/02 para a participação no pregão na forma presencial, ou seja, não se faz necessário tal credenciamento. É o que se pode perceber pela redação dada ao art. 4º, incs. XIII e XIV da referida Lei:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...) XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes; (...)

Contudo, em se tratando do pregão na modalidade eletrônica, no âmbito da União, o Decreto n. 5.450/05, ao tratar especificamente do tema, exige expressamente tal credenciamento:

Art. 13. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:

I - credenciar-se no SICAF para certames promovidos por órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e de órgão ou entidade dos demais Poderes, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que tenham celebrado termo de adesão; (...)

Portanto, considerando que o credenciamento no SICAF é pré-requisito para a participação do pregão na forma eletrônica no âmbito da União, é de se questionar se o descredenciamento da licitante seria suficiente para que à mesma adviesse, como consequência, a impossibilidade de sua participação em futuros pregões eletrônicos promovidos no âmbito federal, e não somente em relação ao ente ou

órgão que aplica a sanção.

A incerteza quanto à extensão dos efeitos da sanção, em se tratando do descredenciamento do SICAF, persistiu por longo período, até que no ano de 2010 a Instrução Normativa n. 02, de 11 de outubro de 2010, da Secretaria de logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, regulamentou tal ponto.

Referida Instrução Normativa estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG. Vale a pena aqui transcrever o seu art. 40:

Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

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.

§ 1º 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.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012).

§ 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: (Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012).

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.

§ 4º O disposto nos parágrafos anteriores não impedirá a atualização cadastral do sancionado. (grifos nossos)

Curiosamente, notamos que o normativo supra, visando atender o quanto definido pelo TCU acerca da extensão da sanção em comento, decidiu por separá-la da seguinte maneira: no seu inciso III, a suspensão prevista na Lei n. 8.666/93, e no

seu inciso V, aquela da Lei do Pregão.

Resumidamente, tal normativo considerou que a suspensão prevista no inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93 se limita ao órgão ou entidade que a aplicar, enquanto a suspensão prevista no art. 7º da Lei n. 10.520/02, se estende a todo o ente federativo sancionador, ressaltando-se que este último dispositivo foi inserido naquele normativo posteriormente, por força de nova Instrução Normativa, de fevereiro de 2012, como destacado no texto supratranscrito.

Ainda, referido normativo considerou extensível a todos os entes federativos apenas os efeitos da sanção de declaração de inidoneidade.

Podemos sustentar que tal normativo interno veio a consolidar a ilegítima diferença de tratamento adotada pelo TCU em relação à disciplina das sanções administrativas previstas nos certames elencados na Lei n. 8.666/93 e na Lei n. 10.520/02, com o nítido propósito de passar a respeitar, de forma incondicional, a interpretação adotada por aquele tribunal, tendo sido necessário para tanto, até mesmo uma adequação da essência da própria sanção, a fim de considerar que se trata de penalidades distintas, cujo intuito foi tão somente tentar justificar a diferença de tratamento então adotada.

Enfim, o que se pode perceber é que, ante a diferença de redação dada ao art. 7º da Lei n. 10.520/02 em relação ao art. 87, inc. III da Lei n. 8.666/93, o TCU entendeu que não se poderia considerar na mesma linha interpretativa tais dispositivos, motivo pelo qual, adotou posições distintas para um e outro, acarretando tratamentos dissonantes em matéria sancionatória.

Em que pese tal posicionamento do TCU e a definição adotada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no normativo acima tratado, a Lei n. 10.520/02 é Lei Federal que contém dispositivos em que pode ser questionada a possibilidade de sua aplicação em certames cujas modalidades estão previstas na Lei n. 8.666/93, sobretudo aqueles de natureza sancionatória, o que afetaria diretamente a interpretação da extensão da penalidade em estudo. Passaremos a tal análise.

#### 6.4. Lei n. 10.520/02 - Lei Geral

A competência privativa da União, prevista no art. 22, inc. XXVII da Constituição Federal de 1988, para legislar sobre licitação e contratação, diz respeito exclusivamente às normas gerais:

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;

(...)

No que tange a normas que não sejam consideradas gerais, a competência da União é concorrente com a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Normas Gerais, segundo Moreira Neto (1999, p.66):

(...) são aquelas que se situam em uma posição intermediária entre um extremo de abstração da ordem jurídica positiva, que são os princípios e o outro extremo, onde estão os atos jurídicos. Têm como características: ser de cunho nacional, traçar diretrizes e ser informativa, dando o conteúdo indispensável do ato que vai concretizá-las.

É juridicamente aceitável e até mesmo corriqueiro que, após determinada lei disciplinar um assunto, outras leis posteriores e de mesma natureza venham complementá-la, alterá-la ou revogá-la total ou parcialmente.

Questionamos aqui se a Lei n. 10.520/02, que instituiu o pregão, pode ser vista, por força de alguns de seus dispositivos, como norma geral de licitações e contratos, não se restringindo, em vários pontos, à criação e regulamentação da modalidade de licitação denominada pregão.

Sob tal aspecto, se faz necessário analisar tal regramento legal comparando-o às disposições aplicáveis às licitações nas suas demais modalidades, sem perder de vista, para tanto, o quanto já disciplinado pela Lei n. 8.666/93.

Vale destacar que a criação de uma nova modalidade de licitação é necessariamente um conteúdo visto como de norma geral de licitações, pois os demais entes federativos não detêm competência constitucional para tanto. É o que podemos perceber quando a Constituição Federal de 1988 colocou no dispositivo

mencionado, que tal competência da União diz respeito a legislar sobre normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, ampliando seu universo de atuação como Lei Geral e utilizando da competência da União na matéria ora disciplinada, como constitucionalmente definido.

Desta forma, ao tratar de licitações e contratos públicos e instituir uma nova modalidade de certame, a Lei Federal n. 10.520/02 pode ser considerada Lei geral, naqueles dispositivos aplicáveis às demais modalidades de licitação e nos procedimentos que também poderão ser adotados por todas elas.

A exemplo, nas situações de rescisão do contrato e a consequente aplicação de sanções administrativas, à Lei do Pregão se aplicam complementarmente os dispositivos do art. 78 da Lei n. 8.666/93, já que a mesma não tratou especificamente e com tal abrangência tal tema, o que também se aplica em relação a dispositivos da Lei do Pregão, à Lei n. 8.666/93.

Sendo assim, poderíamos supor que, no caso da disciplina atinente a conteúdos de natureza sancionatória, a Lei n. 10.520/02 seria aplicável a todas as modalidades de certames públicos.

Portanto, considerando que a Lei n. 10.520/02 atue de forma a complementar e mesmo melhorar o conteúdo previsto na Lei n. 8.666/93, com a substituição do texto mais antigo pelo mais recente naquilo que, ao menos aparentemente, se mostrar conflitante, a penalidade de suspensão temporária do direito de participar de certames licitatórios e de ser contratado pelo Poder Pública, prevista na Lei n. 10.520/02 (art. 7º) seria aplicável a todas as demais modalidades de certames e contratações públicas.

O art. 7º da Lei n. 10.520/02 estaria, desta forma, revogando e/ou substituindo o art. 87, inc. III, da Lei n. 8.666/93, já que se nota uma diferença de regramento entre os mesmos, tanto em relação à extensão dos efeitos da penalidade, como ainda em relação ao seu lapso temporal máximo.

Outro ponto a ser levado em conta ainda é que uma interpretação diversa poderia conduzir à injustiça de se aplicar tratamento distinto em matéria sancionatória nos certames e contratações públicas, única e exclusivamente em decorrência da existência de modalidades distintas, como se tal fator fosse suficiente e determinante a justificar a necessidade da menor ou maior abrangência dos efeitos da sanção em estudo, tornando-a mais branda ou mais grave conforme a modalidade de licitação adotada, situação esta que se mostrou presente, como já vimos, na jurisprudência

do TCU.

A Lei n. 9.784/99, no seu art. 50 inc. II, destaca que deverão ser indicados o fatos e fundamentos jurídicos do ato administrativo, quando o mesmo impor ou agravar deveres, encargos ou sanções:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:  
(...) II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

Desta forma, ainda que se posse imaginar uma fundamentação para a adoção de determinada extensão de efeitos da sanção em foco, aplicável a um fato lesivo ao interesse público ocorrido numa modalidade de certame, e entender aplicável outra extensão de efeitos da mesma punição a um idêntico fato, por se tratar de outra modalidade de licitação e da interpretação dissonante de regramentos que tratam, da mesma forma, de sanções em licitações e contratações públicas, seria questionável se tal entendimento se compatibilizaria com o princípio da proporcionalidade.

Ao tratar da extensão dos efeitos da sanção em foco e aludir aos entes federativos, o art. 7º da Lei n. 10.520/02 utiliza a conjunção alternativa “ou”. Vejamos:

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. (grifo nosso)

Evidencia a Lei que tal penalidade possui alcance a todo o ente federativo a que se vincula o órgão ou a entidade que a aplicar, estendendo-se a todos os seus demais órgãos, o que pode ser aplicado a todas as demais modalidades de licitação além do pregão.

Portanto, a sanção de impedimento de participar de licitações e de contratar com o Poder Público estender-se-á a todo o ente federativo que o aplicar, podendo se estender por um período de até cinco anos, como disciplinado na Lei mais recente.

## 6.5. A aplicação da sanção pelas entidades da Administração Indireta

A Administração Indireta, a qual compõe a estrutura de governo da Administração Pública, resulta da descentralização utilizada por esta, cuja finalidade é a distribuição e atribuição de competências dos entes estatais para pessoas jurídicas diversas, criadas pelos próprios entes federativos.

As entidades integrantes da Administração Pública, tais como as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, são exemplo de pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta.

Os órgãos públicos, por outro lado e como já visto, resultam da desconcentração da atuação estatal, cuja distribuição interna de atribuições se encontra dentro da mesma pessoa jurídica, de forma hierarquicamente organizada.

Acerca do tema em estudo, bem pontuou Diógenes Gasparini (2005, p.303):

Diga-se, a par disso, que a descentralização administrativa não se confunde com a desconcentração. Na descentralização têm-se duas pessoas: a entidade central e a descentralizada; a que outorga e a que é outorgada. Na desconcentração só há uma: a central. Na descentralização a atividade transferida ou a sua simples execução está fora da Administração Pública, ao passo que a atividade desconcentrada está no seu interior. Lá não há hierarquia; aqui há.

A existência de personalidade jurídica própria, quando se trata de entidade da Administração Pública Indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações públicas -, diferentemente de quando se trata de órgão da Administração Pública, é um ponto que faz com que venhamos a questionar a extensão dos efeitos da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração.

Como os órgãos são unidades administrativas por meio das quais atua a pessoa jurídica que os integra, desprovidos, portanto, de personalidade jurídica, é sustentável considerarmos que quando um órgão aplica tal sanção, pelo fato de estar o mesmo representando o ente federativo ao qual é integrante, tal sanção teria abrangência para todo aquele ente federativo, como já defendido no presente trabalho. Pois, em última instância, quem está efetivando a punição é aquele próprio ente, pessoa jurídica de direito público interno, dotada de personalidade jurídica própria.

Partindo deste entendimento, o qual leva, para fins de delimitação da abrangência da sanção, a existência de personalidade jurídica própria, quando se tratar de entidade sancionadora integrante da Administração Indireta, tais efeitos se limitariam à entidade que a aplicou, valendo, assim, somente no seu âmbito interno, sem estender-se à Administração Direta a qual se encontrar vinculada, nem às demais entidades e órgãos do mesmo ente federativo.

É sabido que tais entidades atuam em nome próprio e detêm significativa autonomia, o que fortalece tal ponto de vista, visto que os direitos e obrigações que decorrem de tal atuação são delas próprias e não do ente público que as criou e ao qual se encontram vinculadas.

Por outro lado, tais entidades estão vinculadas ao ente federativo que as criou, compondo assim a estrutura deste e subordinadas às suas políticas de governo e, como o próprio nome indica, à sua administração indireta.

A existência de personalidade jurídica das entidades integrantes da Administração Indireta, portanto, não se mostra suficiente a justificar a limitação dos efeitos da punição em estudo às mesmas, visto que, embora se trate de fator determinante para maior autonomia e independência, persiste a vinculação das mesmas ao ente que as instituiu, o que acarreta uma relativa submissão das mesmas, sobretudo por serem totalmente financiadas pelo referido ente no caso de empresas públicas por exemplo, ou parcialmente financiadas pelo ente criador, quando se tratar de sociedades de economia mista.

Sendo assim, é sustentável que a autonomia e independência de uma entidade da Administração Indireta ganha maior espaço quando se tratar da relação da mesma com terceiros, cuja atuação diz respeito ao cumprimento de seus objetivos sociais, tendo por intuito impulsionar a atividade estatal que justificou a sua criação. Pois, no que tange à relação da mesma com o ente federativo que a criou, a condição de entidade que compõe uma estrutura maior que é o referido ente, cujas definições de gestão, política de governo e direcionamento de recursos públicos interferem diretamente na atuação da mesma, justifica a relação direta de dependência da entidade vinculada.

Assim considerando e levando em conta ainda que as contratações públicas, originadas das entidades vinculadas, dizem respeito à aplicação total ou parcial de recursos públicos do ente federativo que as criou, é de se entender que, na hipótese em que o inadimplemento contratual resultar na aplicação da sanção de suspensão

de participar de licitação e impedimento de contratar, os efeitos da penalidade deverão se estender a todo o ente federativo a que estiver vinculada a entidade.

A partir do raciocínio proposto, surge então o problema dos limites de competência da autoridade que decretar a sanção, pois, a exemplo, em se tratando do presidente da entidade vinculada, os efeitos da sanção se limitariam à mesma, já que este é o limite de atuação da autoridade máxima da entidade.

Entretanto, com a decretação da penalidade pela autoridade máxima que representa o ente federativo a que estiver vinculada a entidade, ou ainda, no caso da delegação legal do representante desta autoridade, para a autoridade máxima da entidade, tal ponto restaria superado, passando a sanção a se estender a todas as demais entidades vinculadas ao mesmo ente, bem como também aos órgãos integrantes do respectivo ente federativo.

## 7. CONCLUSÃO

O procedimento licitatório é um procedimento formal, e como tal, dispendioso e movimentador de várias áreas da Administração para a sua consecução, além de significativo gasto de tempo e recursos financeiros, acarretando ainda a necessidade de sua repetição na maioria das situações em que venha a ocorrer a aplicação de sanções administrativas aos contratados.

Além disso, pelo aspecto material, o certame é o reflexo e o meio em si para o suprimento das necessidades da Administração, seja para a satisfação do interesse público primário, no caso, a coletividade beneficiada, como ainda, para o atendimento do interesse público secundário, consistente no funcionamento da máquina administrativa do Estado, motivo pelo qual, surge a nítida e evidente necessidade de se sancionar, com elevado e justificado rigor, aqueles que agem de forma descomprometida com a própria coletividade, em última instância.

Em matéria sancionatória, a redação constante na Lei de Licitações e Contratos, acerca da extensão dos efeitos da sanção de suspensão de licitar e impedimento de contratar, em relação às modalidades de licitação previstas no referido diploma, vem possibilitando entendimentos díspares da doutrina e jurisprudência, bem como por parte dos agentes públicos incumbidos da prática procedimental do certame, incluindo aqui a fase de elaboração do edital, a contratação, o acompanhamento e fiscalização do contrato e sobretudo a aplicação das sanções administrativas.

Tal situação vem causando insegurança jurídica do administrado e também da Administração, pois, se por um lado é dado a esta certa margem de discricionariedade, cujo intuito reside na possibilidade de gradação na aplicação das sanções administrativas previstas em Lei, por outro lado, os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência estão a exigir uma forma de atuação previsível, delimitada e juridicamente amparada, cujas consequências não venham a resultar na violação de direitos, sobretudo em se tratando da aplicação de sanções.

No que diz respeito à licitação na modalidade pregão, a Lei n. 10.520/02, de forma expressa e bem clara, colocou que o limite de extensão dos efeitos da referida

sanção será o ente federativo que a aplicar.

A disciplina das sanções, no pregão, como tratada e bem definida no seu aspecto legal e regulamentar, não restringiu a aplicação da sanção de impedimento de participar de certames e de contratar com o Poder Público a tão somente o órgão ou entidade que a decretar, nem, por outro lado, estendeu os efeitos de tal punição à Administração Pública indefinidamente, de forma a interferir na esfera de autonomia dos demais entes federativos.

Tal regramento, ao considerar a gravidade derivada de atos passíveis de sanção nos certames e contratos públicos, mostrou-se, portanto, compatível com a teoria do órgão e com o princípio federativo.

Pelo princípio federativo, a autonomia constitucional conferida aos entes federativos, ao considerar como sendo a regra a não imposição de comportamentos de uns em relação aos outros, torna necessária a limitação dos efeitos da sanção em foco apenas ao ente que a decretar.

Por outro lado, a teoria do órgão impede que tal penalidade tenha seus efeitos restritos a tão somente o órgão que a decretar, ante a falta de autonomia e independência dos órgãos públicos, visto que atuam representando o ente federativo a que são integrantes, por força da desconcentração utilizada pelo Poder Público para a maior e melhor especialidade e organização de sua atuação.

Consideramos, assim, dotada de significativa aplicação do princípio da proporcionalidade tal assertiva.

E considerando, portanto, o papel do legislador, para o qual não se pode presumir a concessão de tratamentos díspares para situações similares, a redação da disciplina legal do pregão veio, assim, confirmar, senão ao menos induzir a sua aplicação suplementar, em matéria sancionatória, às hipóteses já contempladas pela Lei n. 8.666/93.

Nos moldes definidos pela Constituição Federal de 1988, quando dispôs ser de competência da União legislar sobre normas gerais de licitações e contratações públicas, a Lei do Pregão, como Lei Federal, não só trouxe disposições atinentes à criação de uma nova modalidade de certame público, mas também, instituiu normas gerais de licitações e contratações públicas, aplicáveis às demais modalidades de licitação e a todos os entes federativos, quando adentrou na matéria atinente a sanções administrativas, de forma diversa do quanto previsto anteriormente na Lei Geral instituidora das licitações e contratações públicas.

Em que pese a definição do termo “Administração” constante no art. 6º da Lei n. 8.666/93, em se tratando de tal aplicabilidade no âmbito das sanções administrativas, a falta de autonomia e independência dos órgãos públicos, nos moldes sustentados pela teoria do órgão, torna de difícil compreensão a limitação da extensão dos efeitos da sanção em análise a tão somente o órgão sancionador, vez que, como já dito, este integra uma estrutura maior e atua representando o próprio ente federativo, sendo a esfera de atuação deste o limite da extensão da sanção aplicada.

Os limites da competência do agente público em sua atuação deve ser levado em conta, visto que, ao considerarmos que a sanção em debate deva se estender a todo o ente federativo, a sua decretação deverá se dar pela autoridade máxima do ente sancionador, a fim de não deixar margens interpretativas acerca dos limites da competência do agente que assim atua, nos casos em que representar, por exemplo, apenas uma determinada secretaria de Estado.

Podemos, contudo, considerar que nos casos em que houver expressa e legal delegação de competências, dos representantes dos entes federativos aos ministros, secretários de Estados e de municípios, será possível a aplicação da sanção por estes, sem que estejam restritas ao âmbito de atuação e competência do agente público que a impôs.

Vale citar como exemplo a delegação legal feita pela União, quando tratou da declaração de inidoneidade, no §3º do art. 87 da Lei n. 8.666/93, ao delegar aos Ministros de Estado, secretários de Estados e municípios a prerrogativa de aplicação da referida sanção.

No que tange à aplicabilidade da sanção em estudo pelas entidades da Administração Pública Indireta, embora as mesmas detenham autonomia e personalidade jurídica distintas, bem como autoridade máxima também distinta, entendemos que os efeitos da sanção em estudo devam se estender a todo o ente federativo a que se encontrarem vinculadas, visto que a autonomia e independência de tais entidades diz respeito à sua atuação perante terceiros, sendo que, no trato das mesmas em relação ao ente federativo que as criou, prevalece tal subordinação e dependência, o que acarreta a necessidade da extensão dos efeitos das sanções administrativas pelas mesmas aplicadas a todo o ente federativo.

As conseqüências advindas ao administrado, como resultado da falta de uniformidade dos termos utilizados pelo legislador nos conteúdos de natureza

sancionatória das leis que atualmente tratam de licitações e suas modalidades, bem ainda, a falta da precisa definição das conseqüências que advirão aos licitantes e contratados nas hipóteses de inadimplência com o Poder Público, refletem uma significativa insegurança jurídica, por possibilitar várias interpretações, as quais acarretam tratamentos díspares e tornam questionável a legitimidade da Administração na discricionariedade utilizada para a aplicação das sanções administrativas.

Sendo assim, o mínimo que se pode esperar em tais hipóteses é que a interpretação extraída do texto da Lei não venha a esbarrar nos demais dispositivos legais, na Constituição Federal, nas teorias e princípios jurídicos, devendo ser compatível com o ordenamento jurídico como um todo e buscando sempre tornar mais previsível a atuação da Administração, em prol da segurança jurídica em favor do administrado.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm)>.

Acesso em 20 fevereiro 2012.

BRASIL. Instrução Normativa n. 02, de 11 de outubro de 2010, da Secretaria de logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG. Disponível em

<<http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=485>>

acesso em 06/03/2012.

BRASIL. Lei nº 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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em 20 fevereiro

2012.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)> Acesso em 20 fevereiro 2012.

BRASIL. Lei nº 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. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm)>. Acesso em 20 fevereiro

2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg no AgRg no REsp 1056761/SP. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em 14.04.2009. DJE de 27.04.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 151567/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Julgado em 25.02.2003. DJ de 14.04.2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 174274/SP. Relator Ministro Castro Meira. Julgado em 19.10.2004. DJ de 22.11.2004, p. 294.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 1998/0034745-3. Relator Ministro Castro Meira. Julgado em 19.10.2004. DJ de 22.11.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. RMS n. 32628/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 06.09.2011. DJE de 14/09/2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 653/2008. Rel. Min. Benjamin Zymler. Julgado em 16.04.2008. DOU de 18.04.2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Decisão nº 226/2000. Relator Ministro Humberto Souto. Julgado em 05.04.2000. DOU de 25.04.2000.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Decisão nº 352/98. Rel. Min. Bento José Bugarin. Julgado em 10.06.1998. DOU de 22.06.1998.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Oitava Turma Especializada. Apelação Cível nº 2009.50.01.008459-8. Rel. Des. Poul Erik Dyrland. Julgado em 31/08/2010. DJ de 17.09.2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Eduardo Rocha. *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 1997.

FERREIRA, Junqueira. *Licitações e contratos na administração pública*. 1. ed. São Paulo: Edipro, 1994.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDES, Renato Geraldo. *Lei de licitações e contratos anotada*. 3. ed. Curitiba: Zenite, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MUKAI, Toshio. *Licitações e contratos públicos: comentários à Lei nº 8.666/93*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 1. ed. Curitiba: Zênite, 2008. p. 610.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Licitações & contratos administrativos: Lei n. 8.666/93, de 21/06/93 (comentada)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. Malheiros, 2ª edição, 1995, p. 117.

PARANÁ (Estado) Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. I Grupo de Câmaras Cíveis. Mandado de Segurança nº 3143. Rel. Des. Luiz Perrotti. DJ de 29.12.1997.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 310.017.5/1. Rel. Des. Almeida Sampaio. DJ de 02.08.2006.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 416.103-5/7-00. Rel. Des. Evaristo dos Santos. DJ de 17.11.2008.