

O ALCANCE DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 87, INCS. III E IV, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93

SP, 2/9/2011

Grande é a discussão que repousa sobre o alcance das sanções previstas no art. 87, incs. III e IV, da [Lei federal nº 8.666/93](#), quais sejam, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos, e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, respectivamente.

Da análise dos dispositivos legais supramencionados que autorizam a aplicação das referidas sanções, observa-se que a circunscrição da extensão das penas não é a mesma. Nesse sentido, grife-se que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar repercutem apenas em face da “Administração”, enquanto a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar abrange toda a “Administração Pública”, cujos conceitos jurídicos são distintos, conforme se infere da leitura do art. 6º, incs. XI e XII, da [Lei nº 8.666/93](#).

Nessa toada, estabelece o inc. XI do artigo supramencionado que 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”, e o inc. XII do mesmo dispositivo legal estabelece que Administração é “órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”.

Desta feita, quando o particular for punido com a *suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração*, por prazo não superior a dois anos, o alcance da referida sanção cingir-se-á ao órgão, entidade ou unidade administrativa licitante ou contratante. Já para a hipótese de o particular ser *declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública*, tem-se que esse não poderá participar de licitação e celebrar ajuste com “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”.

Observe-se que esta última sanção, tendo em vista sua gravidade, alcança toda a Administração Pública, independentemente do órgão ou ente sancionador. O âmbito de abrangência da sanção constante do inc. IV difere-se, portanto, da penalidade contida do inc. III, ambos dispositivos constantes do art. 87 da [Lei nº 8.666/93](#) em análise.

Corroborando o entendimento acima aduzido são os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Junior, que sustenta:

“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” (cf. *in* Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 861).

Nesse mesmo sentido, vale a pena colacionar decisões prolatadas pelo eg. Tribunal de Contas da União. Observe-se:

“3. Não tem amparo legal a inclusão em edital de licitação de dispositivo que veda a participação de empresas apenas com suspensão temporária do direito de licitar, salvo nos casos em que a suspensão tenha sido imposta pela própria entidade promotora do certame” (TCU – [Acórdão nº 1.727/2006](#) – 1ª Câmara).

“1.5. Determinar à Infraero que: 1.5.1. se abstenha de incluir em seus editais de licitação cláusula impedindo a participação de interessados suspensos por ente distinto da Administração Pública de participar de licitações e de contratar, uma vez que, nos termos do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, a sanção restringe-se à entidade que a aplicou;” (TCU – [Acórdão nº 1.166/2010](#) – TCU – 1ª Câmara).

Nesse sentido, grife-se que o referido entendimento foi abarcado pela [Instrução Normativa nº 2/10](#) da SLTI/MPOG, que estabelece as 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, cujos termos valem a pena colacionar, *in verbis*.

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

.....
.....

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

.....
.....

§ 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 a Administração Pública”.

Tem-se ciência, todavia, que esse entendimento não é de todo pacífico, e que recentemente foi prolatada pelo eg. Tribunal de Contas da União competente acórdão, abaixo aduzido, estabelecendo que a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração alcança toda a Administração Pública e não só aquela que efetivamente aplicou a sanção, *in verbis*:

“A determinação contida no item 1.5.1 do Acórdão nº 1.166/2010 – TCU – 1ª Câmara, contestada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, decorreu do entendimento de que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 restringia-se à entidade que a aplicou e, por isso, a Infraero deveria se abster de incluir em seus editais de licitação cláusula impedindo a participação de interessados que houvessem sido suspensos de participar de licitações e de contratar por decisão de outro ente da Administração Pública.

2. Em consonância com o art. 87 da Lei nº 8.666/93, no caso de inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá aplicar ao contratado sanções, que vão desde advertência (inciso I), multa (inciso II), suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (inciso III) até à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (inciso IV).

3. Nesta oportunidade, o Relator da deliberação contestada pela Infraero, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta voto revisor, colacionando, inclusive, decisões do Superior Tribunal de Justiça, que amparam seu novo entendimento de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 estende-se a toda a Administração direta e indireta.

4. Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e,

enfim, ao interesse público, não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/93, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar” (TCU – [Acórdão nº 2.218/2011](#) – Primeira Câmara).

Assim, não obstante a discussão existente em relação ao alcance das sanções, constantes dos incs. III e IV do art. 87 da Lei federal nº 8.666/93, como acima foi aduzido, inclina-se para o entendimento que infere que os efeitos da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar cingem-se ao órgão ou ente sancionador, e a declaração de inidoneidade alcança toda a Administração Pública, exegese essa que se coaduna com os conceitos insertos no Estatuto federal Licitatório.

Por Aniello dos Reis Parziale – Advogado, membro do Corpo Jurídico da NDJ