

**Título :** SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS E AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS REGIDOS PELA LEI Nº 10.520/02 (LEI DO PREGÃO)

**Autor :** Gustavo Henrique Carvalho Schiefler

## **DOCTRINA – 732/258/AGO/2015**

### **SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES PÚBLICAS E AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS REGIDOS PELA LEI Nº 10.520/02 (LEI DO PREGÃO)**

#### **GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER**

Advogado. Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Educação executiva pela Harvard Law School. Integra a equipe de consultores externos da Zênite Informação e Consultoria S.A.

#### **INTRODUÇÃO**

Não há dúvidas de que a Administração Pública tem competência para a aplicação de sanções administrativas se constatado descumprimento contratual por parte do contratado ou em resposta a alguma conduta ilícita praticada pelo licitante.

Esse fenômeno é possível porque as licitações públicas e os contratos administrativos submetem-se ao regime jurídico de direito público, com normas próprias e específicas, estabelecidas por lei, que vinculam os particulares que optam por participar de certames e celebrar avenças com a Administração Pública. É um risco assumido pelos particulares que pretendem estabelecer relações contratuais com a Administração Pública.

Os contratos administrativos são caracterizados e diferenciam-se dos contratos comuns justamente em razão das denominadas “cláusulas exorbitantes”, que concedem prerrogativas especiais à Administração Pública para que possa preservar o interesse público no âmbito dessas relações contratuais.

Em síntese, as licitações públicas e os contratos administrativos são marcados por uma “relação de sujeição especial”, que se traduz por uma posição desequilibrada no que diz respeito ao exercício de autoridade. Entre outras peculiaridades, os particulares ficam sujeitos à eventual aplicação de sanções administrativas pela Administração Pública.

Por segurança jurídica, a aplicação dessas sanções administrativas não se sucede em ambiente de ampla discricionariedade, visto que está condicionada à observância das regras e dos princípios do processo administrativo e das normas que regem licitações públicas e contratos administrativos.

Portanto, é por intermédio de processo administrativo que a Administração Pública procede à apuração da eventual responsabilidade do particular sobre alguma conduta relacionada à licitação pública ou ao contrato administrativo.

Evidentemente, a observância do devido processo administrativo reclama da Administração Pública o respeito às garantias fundamentais do particular, incluindo-se, especialmente, o direito ao contraditório e à ampla defesa. Além disso, a Administração Pública tem o dever de observar os demais princípios de Direito Administrativo, destacando-se, nesse ponto, os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da tipicidade, da impessoalidade e da motivação.

Como a aplicação de sanções administrativas tem grande potencial para causar danos aos particulares, é indispensável que a gravidade das condutas cometidas seja ponderada pela Administração Pública, a fim de que haja uma correspondência entre a gravidade da conduta e a

gravidade da sanção.

Ainda, é essencial que haja uma observância estrita do princípio da legalidade, de modo que a competência da Administração Pública seja exercida nos limites da lei, respeitando-se, insista-se, as garantias fundamentais dos particulares.

Este artigo tem o propósito de analisar em detalhes um específico e importante tema relacionado à aplicação de sanções administrativas. Trata-se da investigação sobre qual regime jurídico de sanções administrativas deve ser aplicado às licitações públicas e aos contratos administrativos regidos pela Lei nº 10.520/02, que disciplina a licitação pública na modalidade pregão.

Essa análise é relevante porque existe dúvida a respeito do caráter exclusivo ou complementar das sanções previstas na Lei nº 10.520/02. A discussão deu origem a duas principais linhas de raciocínio.

A primeira delas sustenta que a Lei nº 10.520/02 estabeleceu um regime sancionatório próprio e exclusivo, que afastaria a aplicação do regime de sanções administrativas previsto na Lei nº 8.666/93. A segunda linha de raciocínio sustenta que deve ser reconhecida a aplicabilidade do regime sancionatório da Lei nº 8.666/93 também às licitações públicas e aos contratos administrativos decorrentes de pregão, uma vez que as sanções previstas pela Lei nº 10.520/02 seriam complementares àquelas já existentes.

A título de esclarecimento, cumpre observar que ambos os diplomas legais preveem a possibilidade de aplicação de multa ao particular, desde que haja previsão no edital ou no contrato. Dessa sorte, as multas não serão objeto de análise deste artigo, uma vez que há consenso a respeito da possibilidade de sua aplicação a todas as licitações públicas e contratos administrativos, independentemente da modalidade licitatória adotada. Igualmente, a advertência também não será objeto de análise, uma vez que não tem consequência jurídica relevante.

Dessa sorte, as sanções administrativas a serem analisadas resumem-se àquelas que tem como efeito direto a impossibilidade de participação em licitação pública e contrato administrativo, decorrentes das previsões constantes dos incs. III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 e do art. 7º da Lei nº 10.520/02.

Essas sanções administrativas representam o que efetivamente existe de diferente entre as previsões contidas nesses dois diplomas normativos. É necessária uma breve explicação sobre a definição dessas sanções antes de se adentrar ao mérito da questão central enfrentada por este artigo. É o que se segue adiante.

## **BREVE DESCRIÇÃO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS QUE IMPOSSIBILITAM A PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E A CONTRATAÇÃO DA PESSOA SANCIONADA**

A legislação sobre licitações e contratos prevê três sanções administrativas passíveis de aplicação pela Administração Pública cujos efeitos impedem a participação em licitações públicas e a contratação da pessoa sancionada: (i) suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração por até dois anos (inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93); (ii) declaração de inidoneidade (inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93); (iii) impedimento de licitar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios (art. 7º da Lei nº 10.520/02).

Atualmente, a extensão dos efeitos da **sanção de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração** por até dois anos comporta duas interpretações juridicamente defensáveis, não sendo possível identificar a existência de uma corrente majoritária.

A primeira, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça,<sup>1</sup> segue uma linha extensiva, atribuindo a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e celebração de contratos administrativos a toda a Administração Pública brasileira. Essa corrente se baseia na teoria da unicidade da Administração Pública, segundo a qual órgãos e entidades representam mera descentralização do exercício da função administrativa. Dessa sorte, a penalidade recebida por qualquer órgão ou entidade deve ser automaticamente estendida a todos os órgãos e entidades da

União, estados, municípios e Distrito Federal.

A segunda, adotada pelo Tribunal de Contas da União, entende que os efeitos da suspensão em licitar e contratar devem ser restritos ao órgão/à entidade que aplicou a penalidade. Essa corrente se baseia na interpretação literal da Lei nº 8.666/93, que traz uma distinção entre os termos “Administração” (órgão ou entidade específica) e “Administração Pública” (todos os órgãos e entidades da União, estados, municípios e Distrito Federal), aplicando a referida penalidade apenas à “Administração”.<sup>2</sup>

Embora não constitua objeto de análise deste artigo, a opinião do autor é a de que a corrente capitaneada pelo Tribunal de Contas da União é a mais acertada. Essa conclusão se baseia no fato de que a interpretação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça viola a regra hermenêutica de que a norma jurídica não deve conter palavras inúteis (MAXIMILIANO, p. 250), o que ocorre caso se conclua que a distinção entre “Administração” e “Administração Pública” é irrelevante para a compreensão da extensão dessa sanção. Ainda, o regime sancionatório previsto pela Lei nº 8.666/93, com a respectiva divisão de competências e escala de gravidade das sanções, permite deduzir que a penalidade prevista no inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 tem extensão restrita ao órgão ou à entidade que lhe aplicou.

**A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública**, prevista no inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93, representa a sanção mais grave prevista na legislação que rege as licitações públicas e os contratos administrativos, pois obsta a participação do particular perante toda a Administração Pública brasileira (União, estados, Distrito Federal e municípios) pelo prazo de até cinco anos.

**O impedimento de licitar ou contratar com União, estados, Distrito Federal ou municípios**, por sua vez, está previsto no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e seus efeitos se restringem aos órgãos e às entidades do ente federativo que aplicou a sanção, e o prazo máximo dessa sanção administrativa é de cinco anos.

Em outras palavras, o impedimento de licitar não se estende a todos os órgãos e entidades da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, mas apenas aos órgãos e às entidades daquele ente federativo que lhe aplicou a sanção. Esse entendimento se baseia na interpretação literal do dispositivo legal, que estabelece expressamente que a penalidade abrangerá a União, os estados, os municípios ou o Distrito Federal. A conjunção “ou” indica alternatividade, o que impossibilita a interpretação extensiva a todos os entes federados.

Após esta breve explicação a respeito da definição das sanções administrativas que impedem a participação em licitações públicas e a celebração de contratos administrativos, é possível avançar e investigar as nuances que envolvem a discussão sobre o regime de sanções administrativas aplicável às relações sujeitas à Lei nº 10.520/02.

## **A POLÊMICA SOBRE A APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NA LEI Nº 8.666/93 A LICITAÇÕES E CONTRATOS REGIDOS PELA LEI Nº 10.520/02 (PREGÃO) E A OPINIÃO DO AUTOR**

Como se adiantou, uma importante questão relacionada ao tema diz respeito à qual penalidade pode ser aplicada ao contratado quando a licitação pública que deu origem ao ajuste foi conduzida sob a modalidade pregão eletrônico. A mesma questão é aplicável aos próprios participantes de licitação pública (que não serão necessariamente contratados) conduzida sob a modalidade pregão.

A origem da discussão remete ao fato de que as licitações públicas conduzidas sob a modalidade pregão têm regras estabelecidas em lei especial (Lei nº 10.520/02), e a aplicação da Lei nº 8.666/93, que dispõe as normas gerais sobre o tema, é subsidiária.<sup>3</sup>

Isso quer dizer que, embora a Lei nº 8.666/93 estabeleça as normas gerais aplicáveis a licitações públicas e contratos administrativos, a Lei nº 10.520/02 tratou de disciplinar normas específicas, aplicáveis somente aos contratos administrativos e às licitações públicas decorrentes da modalidade pregão.

Como consequência, quando existe alguma incompatibilidade entre a norma geral (Lei nº 8.666/93) e a norma especial (Lei nº 10.520/02), tem-se como regra que a norma especial deve prevalecer. Essa conclusão, além de prevista expressamente em lei (art. 9º da Lei nº 10.520/02), encontra fundamento também no princípio geral de direito dedicado à solução de antinomias jurídicas, segundo o qual, “de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*” (BOBBIO, 1994, p. 92 a 96).

Para o que interessa à presente análise, cumpre perceber que o art. 7º da Lei nº 10.520/02 foi dedicado ao tema das sanções administrativas. Leia-se:

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.

A respeito desse dispositivo, há, no mínimo, um consenso: em matéria de sanção administrativa, licitações públicas e contratos administrativos decorrentes de pregão não seguem exatamente as mesmas normas aplicáveis aos demais contratos administrativos e licitações públicas conduzidas sob as modalidades previstas na Lei nº 8.666/93.

Em outras palavras, ninguém discorda que o art. 7º da Lei nº 10.520/02 é inaplicável às demais modalidades de licitação pública, regidas pelas normas gerais da Lei nº 8.666/93. Esse dispositivo aplica-se somente a licitações públicas e contratos administrativos decorrentes de pregão.

Apesar desse consenso (norma especial nunca se aplica de forma geral), existe grande e polêmica questão a respeito da aplicabilidade inversa (aplicabilidade da norma geral à situação disciplinada pela norma especial). No caso concreto, a discussão envolve a eventual possibilidade de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/93 a licitações públicas e contratos administrativos regidos pela Lei nº 10.520/02, ou seja, a aplicação das sanções administrativas previstas em norma geral, em caráter complementar às sanções previstas na lei específica.

Uma primeira linha de raciocínio – a qual, adiante-se, o autor deste artigo entende como a mais adequada – sustenta que, como a Lei nº 10.520/02 prescreve norma própria e específica para disciplinar a aplicação de sanções administrativas, o regime de sanções administrativas da Lei nº 8.666/93 não pode e não deve ser aplicado no âmbito de tais licitações públicas e contratos administrativos.

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

É certo que ambas as leis prescrevem as sanções administrativas aplicáveis pela Administração Pública em razão de condutas praticadas no âmbito das licitações públicas e dos contratos administrativos. Assim, considerando-se que a aplicação da Lei nº 8.666/93 é subsidiária quando diante de licitações públicas e contratos administrativos regidos pela Lei nº 10.520/02, a norma desse último diploma, com disposições específicas, deve prevalecer, visto que ambos os diplomas normativos versam de maneira completa sobre o mesmo tema.

Como consequência, quando a licitação for conduzida sob a modalidade pregão, os particulares estarão sujeitos somente às penalidades estabelecidas pelo art. 7º da Lei nº 10.520/02, e não àquelas previstas pela Lei nº 8.666/93. Na prática, isso significa que a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração e a declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública não podem ser aplicadas a particulares em decorrência de condutas praticadas no âmbito de licitações públicas e contratos administrativos regidos pela Lei nº 10.520/02.

Em defesa dessa linha de raciocínio, os argumentos de Joel de Menezes Niebuhr:

Não se pode perder de vista que a **Lei regente da modalidade pregão é a nº 10.520/02, e não a Lei nº 8.666/93**. Esta deve ser aplicada somente de modo subsidiário, para preencher as verdadeiras omissões da Lei nº 10.520/02. (...).

**Portanto, a Lei nº 10.520/02 prescreve sistemática própria para a aplicação de sanções administrativas, que diverge da sistemática da Lei nº 8.666/93. Então, em relação às sanções, não se deve cogitar de aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, na medida em que a Lei nº 10.520/02 não foi omissa. Em editais de pregões, em contratos decorrentes de pregões, as sanções são as do art. 7º da Lei nº 10.520/02.** (NIEBUHR, 2011, p. 987.)

Contudo, como mencionado, essa não é a única linha de raciocínio existente.

Embora não haja dúvida sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, é fato que não existe qualquer menção expressa e específica sobre a inaplicabilidade do regime sancionatório previsto na norma geral.

Além disso, o excerto final do art. 7º da Lei nº 10.520/02 levanta dúvidas sobre o caráter de exclusividade das sanções administrativas previstas para o pregão, pois estabelece que o impedimento de licitar e contratar com União, estados, Distrito Federal ou municípios ocorrerá “sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato **e das demais cominações legais**” (Grifamos). Ou seja, há de se reconhecer que o regime sancionatório previsto na Lei nº 10.520/02 não prevê uma absoluta exclusividade. Pelo contrário, há uma explícita abertura à aplicação de outras cominações legais.

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

Em outras palavras, discute-se a possibilidade de que as sanções previstas na Lei nº 8.666/93 também sejam aplicadas aos contratos decorrentes da modalidade pregão, considerando a gradação de cada uma das penalidades existentes, a ser sopesada no processo administrativo, diante de cada caso concreto. Esse raciocínio reconhece maior amplitude para que a Administração Pública realize a “dosimetria da sanção”, operação análoga à “dosimetria da pena”, típica do Direito Penal, optando pelas diferentes sanções de acordo com a gravidade da conduta (suspensão temporária, impedimento e declaração de inidoneidade, em ordem crescente de gravidade).

Nesse caso, repita-se, a Administração Pública poderia aplicar as sanções administrativas de acordo com a gravidade da conduta a ser repudiada. Para condutas ilícitas consideradas mais leves, poderia aplicar a suspensão do direito de licitar e de contratar com a Administração, cuja extensão, como se viu, deve ser restrita ao órgão ou à entidade da Administração Pública que lhe aplicou (inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93). Para condutas mais gravosas, como visto, poderia ser aplicada a declaração de inidoneidade (inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93).

Tal linha de raciocínio se apoia também no fato de que não parece razoável admitir que uma mesma conduta seja sancionada de forma distinta pelo simples fato de que a licitação pública foi conduzida por uma ou outra modalidade.

Isso porque, admitindo-se a primeira linha de raciocínio, a mesmíssima situação de inexecução parcial de um contrato poderia gerar efeitos muito distintos para o particular, dependendo da modalidade pela qual a licitação pública foi processada: se por alguma das modalidades da Lei nº 8.666/93, o contratado pode ter suspenso seu direito de licitar e contratar apenas com o órgão sancionador; se pelo pregão, regido pela Lei nº 10.520/02, pode ficar impedido de licitar e contratar com todos os órgãos do mesmo ente federativo do sancionador.

Para resolver esse problema, a segunda linha de raciocínio sustenta que as sanções administrativas da Lei nº 8.666/93 seriam complementares àquelas previstas na Lei nº 10.520/02 e, assim, a Administração Pública poderia realizar uma análise proporcional sobre cada caso concreto,

dimensionando a extensão dos efeitos da sanção administrativa no momento da dosimetria da sanção.

Como se vê, em síntese, a polêmica da questão reside na interpretação a respeito do caráter alternativo ou complementar das disposições legais sobre sanção administrativa presentes na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/02.

Como dito, defende-se, neste artigo, que a primeira linha de raciocínio deve ser considerada a mais adequada. Contudo, em atenção aos argumentos apresentados pela segunda linha de raciocínio, alguns deles devem ser mais bem explorados.

Em primeiro lugar, cumpre refutar a tese de que a aplicabilidade das sanções previstas na Lei nº 8.666/93 deve ser reconhecida às licitações públicas e aos contratos administrativos precedidos de pregão porque não parece razoável que condutas idênticas sejam penalizadas diferentemente apenas porque a licitação pública foi conduzida por modalidade distinta.

Embora, em alguma medida, não seja difícil concordar com o argumento de ausência de razoabilidade, se a consequência desse raciocínio fosse verdadeira, uma grande parcela das disposições da Lei nº 10.520/02 também deveria ser desconsiderada, uma vez que o objetivo dessa lei foi, justamente, o de estabelecer normas jurídicas distintas, com consequências distintas, para um procedimento análogo (uma nova modalidade de licitação pública) e pertencente ao mesmo gênero (processo de contratação pública).

Cumpre destacar que, independentemente da modalidade de licitação pública, todo o processo de contratação pública tem grande semelhança. Buscou-se adaptar a lei geral para a criação de um novo sistema de contratação, com algumas regras próprias e específicas, tendo sido decidido pelo legislador, por razões próprias, que seria conveniente, também, criar um sistema específico para as sanções administrativas.

Trata-se de uma opção do Poder Legislativo federal que, como não viola a Constituição Federal, é legítima. É dizer: o Poder Legislativo tem discricionariedade para elaborar normas especiais para situações as quais considera especiais. Portanto, ainda que se entenda que a norma cria situação carente de razoabilidade, não se trata de uma afronta à Constituição Federal, pelo que esse entendimento não é capaz de macular a legitimidade da opção realizada pelo Poder Legislativo. Assim, a Administração Pública, vinculada ao princípio da legalidade, não tem discricionariedade para contrariar a lei e considerar “injusta” determinada norma jurídica legítima e válida, especialmente se dessa interpretação decorrer uma situação mais gravosa ao particular.

Demais disso, cumpre questionar a efetiva ausência de razoabilidade dessa opção legislativa. A inaplicabilidade das sanções previstas na Lei nº 8.666/93 às licitações públicas e contratos administrativos decorrentes de pregão não impede a observância do princípio da proporcionalidade na aplicação de sanções administrativas. Isso porque, em verdade, o art. 7º da Lei nº 10.520/02 é explícito ao determinar que o impedimento de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios terá o prazo de até cinco anos.

Para condutas consideradas mais leves, é possível que a penalidade seja aplicada em tempo bastante reduzido, como duas semanas ou um mês. É dizer: a proporcionalidade na aplicação das sanções administrativas, o que se reconhece como algo absolutamente necessário, está muito mais relacionada com a correta e justa condução do processo administrativo, especialmente no momento da dosimetria da sanção, do que com o reconhecimento da possibilidade de aplicação de sanções mais brandas.

A alternatividade dos regimes sancionatórios parece a linha de raciocínio mais razoável também se considerado que as normas jurídicas em questão versam sobre a aplicação de penalidades, que, sabidamente, podem causar graves danos ao particular sancionado. Assim, entende-se que o mais adequado é proceder a uma interpretação restritiva das competências do agente público, sem reconhecer à Administração Pública poderes que extrapolam o que a lei específica previu, sobretudo porque isso significa reconhecer a possibilidade de aplicação de penalidades mais gravosas.

Não se entende como razoável qualquer interpretação da lei que amplie os poderes da

Administração Pública na aplicação de sanções administrativas para além da sua interpretação literal. Havendo razoável dúvida sobre determinado dispositivo legal, deve-se interpretá-lo em favor do particular. Isso significa, na prática, que a declaração de inidoneidade (inc. IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93), por ser mais gravosa, jamais poderá ser aplicada pela Administração Pública em contratos administrativos e licitações públicas decorrentes de pregão.

Trata-se de um comando hermenêutico de direito público, de caráter universal, cuja aplicabilidade deve ser reconhecida aos regimes sancionatórios. Esse comando hermenêutico pode ser sintetizado: “dever de que os dispositivos legais capazes de gerar dano ao particular sejam interpretados em seu benefício, e não em benefício da Administração Pública”. Tal princípio encontra-se presente em diversos diplomas normativos que recebem a influência do direito público, embora com sujeitos distintos, como o dever de interpretação mais benéfica das cláusulas contratuais em favor do consumidor, o princípio da tipicidade em Direito Penal, a retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu e o *in dubio pro reo*.

Além disso, há de se esclarecer que o excerto final do art. 7º da Lei nº 10.520/02, que permite expressamente, além das sanções administrativas lá previstas, a aplicação de outras cominações legais, não deve ser interpretado necessariamente como um comando direcionado ao reconhecimento da complementariedade das sanções administrativas da Lei nº 8.666/93. Isso porque há inúmeras outras sanções que podem ser aplicadas de forma concomitante às sanções administrativas previstas na legislação atinente às licitações públicas e contratos administrativos. Por exemplo, citem-se as sanções decorrentes da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) e da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), ou mesmo as sanções criminais, previstas na própria Lei nº 8.666/93, pois, sobre esse tema, a Lei nº 10.520/02 silenciou e a aplicabilidade subsidiária da norma geral deve ser reconhecida.

Acresça-se, igualmente, nesse sentido, a possibilidade de aplicação da própria sanção administrativa de declaração de inidoneidade pelo Tribunal de Contas da União, com base no art. 46 da Lei nº 8.443/92 – embora, como visto, não seja possível reconhecer a aplicação dessa penalidade pela própria Administração Pública.

Entende-se que a abertura concedida pelo art. 7º da Lei nº 10.520/02 às demais cominações legais foi direcionada a eventuais outras sanções previstas em lei, não sendo capaz, por si só, de fundamentar a aplicabilidade das sanções administrativas previstas nas normas gerais de licitações públicas e contratos administrativos (Lei nº 8.666/93) – justamente porque, nesse ponto, entende-se que houve a substituição do regime sancionatório pela lei específica.

Portanto, especialmente em caso de aplicação de sanção administrativa, que deve observância ao princípio da tipicidade e aos demais princípios do Direito Administrativo sancionatório, não há como reconhecer a aplicabilidade de uma penalidade mais gravosa do que aquela prevista na própria lei regente.

Por coerência e em respeito ao princípio da legalidade, apesar de se reconhecer a gravidade das consequências que decorrem da sanção administrativa prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02, também não parece razoável admitir a aplicação das demais sanções administrativas na Lei nº 8.666/93, ainda que menos gravosas (no caso, a suspensão do direito de licitar e de contratar com a Administração).

Isso porque, insista-se, a interpretação mais adequada parece ser a de que as leis em comento criaram sistemas próprios e completos para as sanções administrativas, e o pregão, em razão de lei especial, tem um regime especial e exclusivo – o que é vinculante para o agente público em razão do princípio da legalidade.

A propósito, outra prova – ou, ao menos, um forte indício – de que a Lei nº 10.520/02 criou um regime próprio e completo é a menção explícita à possibilidade de aplicação de multas previstas em edital e no contrato.

Se a finalidade da Lei nº 10.520/02 fosse apenas criar uma sanção administrativa adicional, de forma complementar às demais existentes, bastaria que o diploma normativo fizesse menção à nova sanção, sem necessidade de repetir sanções que estão previstas na Lei nº 8.666/93 (no caso, a multa). Aliás, em verdade, se fosse essa a finalidade da lei, é de se supor que, de acordo com as

melhores técnicas de redação legislativa, o texto normativo deveria declarar expressamente o caráter complementar das sanções administrativas do regime geral de licitações públicas e contratos administrativos.

A menção expressa à possibilidade de multas previstas em edital e no contrato, contida no art. 7º da Lei nº 10.520/02, também é um forte indício de que a expressão “demais cominações legais” não se refere às sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/93 (embora possa se referir às sanções criminais, por exemplo), pois, nesse caso, a menção à possibilidade de aplicação de multa seria redundante, visto que tal sanção administrativa se encontra prevista nessa última lei.

## CONCLUSÃO

Em síntese, a conclusão deste artigo é a de que as sanções administrativas aplicáveis às licitações públicas e aos contratos administrativos regidos pela Lei nº 10.520/02 devem ser aquelas previstas no art. 7º dessa lei, não sendo aplicável o regime de sanções administrativas previsto na Lei nº 8.666/93.

Em específico, considerando que a sanção administrativa de advertência (inc. I do art. 87 da Lei nº 8.666/93) não tem consequência jurídica relevante e que a aplicação de multa é permitida por ambos os diplomas (Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02), esta conclusão é importante para reconhecer a inaplicabilidade das sanções previstas nos incs. III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Apesar da polêmica existente sobre o tema, entende-se como mais adequada a linha de raciocínio que afasta a possibilidade de que a Administração Pública aplique as sanções administrativas de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração e de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública em decorrência de conduta praticada por particular em contrato administrativo ou em licitação pública conduzida sob a modalidade pregão.

Por fim, esclareça-se que em razão da explícita previsão de que outras cominações legais podem ser aplicadas de forma concomitante às sanções administrativas estabelecidas na Lei nº 10.520/02, deve ser reconhecida a possibilidade de que outras sanções também sejam impostas, como aquelas decorrentes da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção), da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Inclusive, nesse sentido, é necessário reconhecer a possibilidade de aplicação de sanções criminais previstas na própria Lei nº 8.666/93 – pois, em tal tema, a Lei nº 10.520/02 silenciou e, portanto, deve ser admitida a aplicabilidade subsidiária da norma geral – e, pelo Tribunal de Contas da União, da própria sanção de declaração de inidoneidade, com base no art. 46 da Lei nº 8.443/92 –, embora não seja possível reconhecer a aplicação dessa penalidade, nessas circunstâncias, pela própria Administração Pública.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, 4. ed. Brasília: Edunb, 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

### Como citar este texto:

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Sanções administrativas aplicáveis às licitações públicas e aos contratos administrativos regidos pela Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão). *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 258, p. 732-741, ago. 2015.

<sup>1</sup> “ Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional”. (STJ, MS nº 19.657/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de



23.08.2013.)

<sup>2</sup> Recentemente, no Acórdão nº 342/2014 (Plenário), o Ministro Relator confirmou que o Acórdão nº 3.439/2012 (Plenário) “fixou entendimento no sentido de que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) possui seus efeitos restritos ao âmbito do próprio órgão que aplicou a penalidade”. O mesmo posicionamento foi confirmado pelo Acórdão nº 1.457/2014 (Plenário). Vale mencionar que esse entendimento é referendado em inúmeros outros julgados do TCU, como nos Acórdãos nºs 3.243/2012, 3.465/2012, 842/2013, 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013, todos do Plenário.

<sup>3</sup> Lei nº 10.520/02: “ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.