



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO DE DIREITO

Eliane Regis de Abreu

O processo de sanção administrativa como instrumento de preservação do interesse público na relação entre a Administração Pública e as empresas licitantes: uma análise prática da aplicação da Lei nº. 8.666/1993 e da Lei nº. 10.520/2002

Brasília/DF

Junho/2015

Eliane Regis de Abreu

O processo de sanção administrativa como instrumento de preservação do interesse público na relação entre a Administração Pública e as empresas licitantes: uma análise prática da aplicação da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Mamede Said Maia Filho

Brasília/DF

Junho/2015

Eliane Regis de Abreu

O processo de sanção administrativa como instrumento de preservação do interesse público na relação entre a Administração Pública e as empresas licitantes: uma análise prática da aplicação da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela banca examinadora composta por:

Mamede Said Maia Filho

Prof. Dr. e Orientador

Lucas Rocha Furtado

Prof. Dr. e Examinador

Bruno Rangel Avelino

Prof. Me. e Examinador

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo precípua a análise prática das sanções administrativas como instrumentos de preservação do interesse público na relação estabelecida entre a Administração Pública e as empresas licitantes. Para atendimento do propósito traçado, foi realizada uma análise dos principais normativos relacionados ao tema. Em seguida, foi realizado um estudo de caso em uma agência reguladora federal para verificação do atendimento das normas que regem a licitação pública e os contratos administrativos. Durante a realização do estudo de caso, foram verificados diversos aspectos relacionados às peculiaridades do tratamento de sanções administrativas no âmbito da agência reguladora federal. A metodologia utilizada abarca a análise documental, levantamento bibliográfico e estudo de caso. Os resultados apontaram que o processo de sanção administrativa no contexto das atividades da agência reguladora federal é condizente com os normativos pertinentes.

Palavras-chave: sanções administrativas, licitação, contrato administrativo, processo sancionador.

ABSTRACT

This paper aims to present a practical examination of administrative sanctions such as preservation of the public interest instruments in the established relationship between the Public Administration and the bidding companies. To this end, an analysis of the main normative related to the topic was conducted. Next, a case study was carried out in a federal regulatory agency to verify the compliance of the rules governing public procurement and administrative contracts. During the case study, it was found several aspects related to the peculiarities of the treatment of administrative penalties within the federal regulatory agency. The methodology includes the document analysis, literature review and case study. The results showed that the process of administrative penalty in the context of the activities of the federal regulatory agency is consistent with the relevant regulations.

Keywords: administrative sanctions, procurement, administrative contracts, sanctioning proceedings.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ASPECTOS GERAIS.....	9
1.1. O poder-dever do administrador público de instauração do processo sancionador diante de descumprimentos obrigacionais.....	9
1.2. O interesse público no processo licitatório e nos contratos administrativos	11
1.3. Os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na aplicação de sanções administrativas.....	14
1.4. O contraditório e a ampla defesa no processo sancionador.....	17
2. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NAS LEIS Nº 8.666/1993 E Nº 10.520/2002: DEFINIÇÕES E ASPECTOS CONTROVERSOS	21
2.1. Sanções Administrativas na Lei nº 8.666/1993	21
2.1.1 A sanção de Advertência	24
2.1.2 A multa sancionatória ou compensatória	26
2.1.3. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos	27
2.1.4. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública	29
2.2 Sanções administrativas na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 5.450/05– Penalidades aplicáveis na modalidade pregão.....	31
2.3. Aspectos controversos no processo sancionador.....	33
2.3.1. Âmbito de incidência das sanções de suspensão temporária, declaração de inidoneidade (Lei nº 8.666/93) e impedimento de licitar e contratar (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 5.450/05).....	33
2.3.2. Cumulatividade de sanções administrativas	37
2.3.3. Garantia do contraditório e da ampla defesa e a desconsideração da personalidade jurídica.....	38
2.3.4. A discricionariedade do administrador público na gradação da sanção administrativa ...	40
2.3.5. Cadastro da sanção aplicada no Sistema Unificado de Fornecedores - SICAF	42
3. PROCESSO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA EM UMA AGÊNCIA REGULADORA: UMA ANÁLISE PRÁTICA	45
3.1. Fluxo atual do processo de sanção em uma agência reguladora	45
3.2. Sanções aplicadas por uma agência reguladora (sede) no período de abril/2013 a abril/2015.....	48
3.3. Âmbito de incidência das sanções aplicadas no período de abril/2013 a abril/2015	50

3.4. Análise da reincidência de descumprimentos obrigacionais	51
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

O processo de licitação pública no Brasil é permeado por regras e atos normativos que buscam a proteção do interesse público em todos os procedimentos e decisões relacionados à temática. Obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações constituem atividades rotineiramente demandadas pela Administração Pública, considerando a necessidade de manutenção da estrutura administrativa e o atendimento de anseios da coletividade.

Dessa forma, cumpre registrar que os gastos públicos devem ser voltados para o atendimento do interesse público e não do interesse particular. Nessa seara, a Lei nº 8.666/1993 foi criada para dispor acerca das aquisições públicas, considerando que a alocação de recursos no âmbito público não pode ficar a cargo de decisões arbitrárias. Assim, um normativo específico foi traçado, visando à organização dos procedimentos relacionados a licitações públicas e aos contratos oriundos de tais licitações.

Considerando o objetivo de dispor acerca de normas para licitações e contratos da Administração Pública, a Lei nº. 8.666/93 apresenta um rol de sanções administrativas que devem ser aplicadas em caso de descumprimentos obrigacionais por parte das empresas. A previsão do estabelecimento de sanções é primordial para o cumprimento do objetivo da lei mencionada, pois o interesse público deve ser protegido de todo e qualquer ato que estabeleça desvios na finalidade pública.

Dessa forma, as sanções administrativas são institutos que buscam o retorno ao *status quo ante*, ou seja, diante da verificação de determinada irregularidade, busca-se o retorno à normalidade, considerando que as cláusulas avençadas no processo licitatório e no contrato administrativo devem ser respeitadas e os gastos públicos devem ser protegidos de ações que visem ao atendimento de interesses particulares.

Ainda no referido contexto, em 2002, a Lei nº 10.520 foi estabelecida com o objetivo de regular os processos licitatórios na modalidade pregão. O referido normativo também estabeleceu sanção administrativa no caso de configuração de diversos descumprimentos obrigacionais, com o nítido objetivo de proteger a modalidade pregão de tentativas de fraudes e desvios de finalidade pública.

Nesse contexto, o presente trabalho foi elaborado com o objetivo de analisar as diversas nuances que envolvem o processo de sanção administrativa no âmbito das Leis nº. 8.666/93 e nº. 10.520/02. Assim, o primeiro capítulo da obra aborda aspectos gerais relacionados às sanções administrativas em licitações públicas e contratos administrativos, com a análise do poder-dever do administrador público de instauração do processo sancionador diante de descumprimentos obrigacionais, o interesse público nos processos licitatórios e nos contratos administrativos, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o contraditório e a ampla defesa.

No segundo capítulo, há a análise das principais definições acerca do rol de sanções estabelecidas nas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02, com a abordagem de aspectos controversos atuais acerca da temática. Cumpre registrar a importância da análise de cada tipo de sanção diante da necessidade de afastar a arbitrariedade do processo decisório de punição de descumprimentos obrigacionais. Além disso, o segundo capítulo aborda aspectos atuais e polêmicos no âmbito da aplicação da sanção administrativa, gerando a reflexão sobre a necessidade de aprofundamento de análise de tais aspectos.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta um estudo de caso realizado na sede de uma agência reguladora federal, com o objetivo de analisar na prática os aspectos abordados no decorrer deste trabalho. Nesse contexto, o estudo aborda o fluxo atual do processo sancionador na referida agência e busca uma análise acerca da adequabilidade da aplicação dos normativos pertinentes, considerando o fluxo analisado. Vale ressaltar que o estudo de caso supracitado é primordial para a verificação dos procedimentos adotados na prática para instrução de um processo sancionador, tendo em vista que os normativos que regem o tema não pormenorizam as etapas necessárias da instrução processual.

1. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ASPECTOS GERAIS

No âmbito dos editais de licitação pública e dos contratos administrativos, é imprescindível a análise do processo sancionador como instrumento utilizado para apurar descumprimentos obrigacionais. Nesse contexto, inicialmente, é necessário analisar o poder-dever do administrador público de sancionar empresas que incorreram nos descumprimentos supracitados, a presença do interesse público nas licitações públicas e nos contratos administrativos, a importância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação de sanções administrativas e a necessidade de garantia do contraditório e da ampla defesa no processo sancionador. A seguir, a apresentação da referida análise.

1.1. O poder-dever do administrador público de instauração do processo sancionador diante de descumprimentos obrigacionais

O administrador público tem o dever de instauração do processo sancionador diante da verificação de um descumprimento obrigacional no processo licitatório e nos contratos administrativos. Assim, não há discricionariedade na decisão de apurar um descumprimento obrigacional, pois se trata de um ato plenamente vinculado, em decorrência do poder sancionador da Administração Pública.

Nessa seara, Santos relata distinções entre o poder sancionador e o poder disciplinar:

“(...) Grosso modo, poder-se-ia dizer que o poder sancionador assemelha-se ao poder disciplinar, sim, com a diferença fundamental de que, enquanto este é exercido dentro da própria organização estatal, aquele o é em face de sujeitos e interesses não-estatais, mais precisamente, sujeitos e interesses para-estatais, na medida em que o particular está sujeito às sanções decorrentes do poder sancionador apenas quando e enquanto contratado pela Administração Pública.” (SANTOS, 2011, p. 01)

Segundo Ramos,

“(...) No que se refere especificamente aos contratos administrativos, muito embora haja inicialmente uma relação de coordenação entre os contraentes, aplicando-se precipuamente as regras de direito privado, não podemos afastar totalmente a aplicação do direito público, muito pelo contrário. Mesmo no contexto contratual, a Administração mantém algumas prerrogativas, podendo sujeitar o particular ao seu poder de império. Essas prerrogativas contratuais da Administração Pública configuram as chamadas cláusulas exorbitantes, as quais sujeitam o contratado à aplicação das penalidades contratualmente previstas, de forma a garantir que o interesse público não esteja à mercê dos interesses particulares.” (RAMOS, 2014, p. 02)

Assim, a deflagração do processo de apuração de infração editalícia ou contratual não se encontra no âmbito da análise de conveniência e oportunidade da Administração Pública, mas se trata de conduta obrigatória diante da verificação de descumprimentos obrigacionais em editais de licitação ou contratos administrativos. Dessa forma, a Administração Pública detém prerrogativas diante das empresas licitantes que permitem a abertura de processos de apuração de eventuais irregularidades identificadas nos instrumentos editalícios, bem como em instrumentos contratuais.

Em 2014, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG divulgou o primeiro Caderno de Logística acerca das sanções administrativas relativas a licitações públicas e contratos administrativos, dispondo que:

“(...) As sanções são entendidas como uma consequência da inobservância ou observância inadequada a um comportamento descrito pela norma jurídica. Sua aplicação e registro devem ser realizados pelos órgãos e autoridades que detêm competência para fazê-lo.

No caso de sanções administrativas em licitações e contratos, estas são consequências de um ato ou um conjunto de atos, praticados por licitantes e contratados da Administração Pública que causem prejuízo à Administração ou violem normas de observância obrigatória.” (MPOG, Caderno de Logística, 2014)

No contexto da licitação pública, a deflagração de processo sancionador diante da constatação de irregularidades cabe ao profissional responsável pelo processo licitatório, à comissão de licitação ou ao pregoeiro, dependendo da modalidade licitatória. Cabe ao respectivo responsável a identificação de conduta contrária ao regramento estabelecido no instrumento convocatório da licitação e a prestação de informações à área ou autoridade competente para apuração das irregularidades verificadas.

Oliveira, em referência à ação de deflagração do processo sancionador na fase de licitação, dispõe que *“este procedimento tem início com o ato de representação, feito pelo presidente da comissão de licitação, pelo pregoeiro ou pelo servidor responsável pelo acompanhamento e fiscalização do objeto contratado”* (OLIVEIRA, 2012, p. 14).

No âmbito do contrato administrativo, o poder-dever de instauração do processo sancionador está intrinsecamente relacionado ao efetivo desempenho das atividades de fiscalização do contrato. Nesse âmbito, as figuras do fiscal e do gestor do contrato são fundamentais para o adequado acompanhamento da execução contratual e da imediata apuração de eventuais descumprimentos de obrigações estabelecidas nos instrumentos contratuais.

Ao analisar o assunto, Di Pietro registrou em sua obra que a fiscalização é prerrogativa do poder público, estabelecendo que o acompanhamento contratual deve ser realizado por um representante da Administração designado para tal atividade. O fiscal designado é responsável pelo registro de todas as ocorrências relacionadas à execução contratual e deve agir de maneira a regularizar faltas observadas durante a fiscalização contratual (Di Pietro, 2008, p. 257).

Nessa temática, considerando os ensinamentos de Meirelles,

“(...) A aplicação de penalidades contratuais é outra prerrogativa da Administração na execução de seus ajustes (art. 58, IV). Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria Administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes. É prerrogativa correlata à do controle do contrato, pois inútil seria o acompanhamento da execução contratual se, verificada a infração do contratado, não pudesse a Administração puni-lo pela falta cometida. Tal poder é extensão da faculdade de auto-executoriedade dos atos administrativos aos contratos públicos, como privilégio da Administração. Com base nesse princípio, a Administração, quando contrata, fica sempre com a reserva implícita de aplicar as penalidades contratuais, independentemente de prévia intervenção do Poder Judiciário, salvo para as cobranças resistidas pelo particular contratado.” (MEIRELLES, 2006, p. 215)

Dessa forma, o poder-dever de instauração do processo sancionador diante de falhas cometidas por empresas em processos licitatórios e contratos administrativos constitui prerrogativa essencial da Administração Pública para a geração de resultados adequados em licitações e contratos. Busca-se permanentemente a preservação do interesse público, considerando que quaisquer desvios nos atos que regem os processos licitatórios e os contratos administrativos devem ser coibidos em prol da coletividade.

Assim, considerando a referida prerrogativa de apuração de irregularidades, o processo sancionador deve ser visto como instrumento fundamental para restabelecer o atendimento das cláusulas pactuadas em instrumentos convocatórios e contratuais, reafirmando o interesse público envolvido nas licitações e garantindo o atendimento das necessidades da Administração Pública relacionadas a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações.

1.2. O interesse público no processo licitatório e nos contratos administrativos

O processo de licitação pública possui como finalidade precípua a escolha de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, no contexto de obras, serviços,

compras, alienações e locações, buscando a preservação de princípios que norteiam a atividade licitatória.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93,

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

A legislação pertinente às licitações e aos contratos administrativos é permeada pela necessidade de garantir a preservação do interesse público. Dessa forma, a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública estabelece precipuamente a necessidade de preservação do interesse público por meio de processo licitatório que seja devidamente orientado pelos normativos relacionados ao tema.

Assim, aquisições governamentais devem gerar resultados benéficos para as entidades, órgãos públicos e para a coletividade, por meio da escolha de empresas capacitadas para a prestação de serviços, execução de obras ou o fornecimento de materiais e equipamentos, considerando os termos editalícios e contratuais e, sobretudo, a preservação dos interesses da sociedade, com o atendimento dos princípios constitucionais e a escolha de propostas justas e adequadas para garantia do interesse público, tendo em vista que recursos públicos são despendidos nas licitações e deve-se garantir que tais gastos sejam efetivos, transparentes e justificados.

Dessa forma, o interesse público deve permear todas as ações relacionadas ao processo licitatório, pois todos os agentes envolvidos no referido processo devem agir com o objetivo de otimização da utilização dos recursos destacados para a realização de licitações. Os recursos utilizados em processos licitatórios não devem ser empregados de maneira arbitrária, assim como as aquisições, realizações de obras, entre outras intervenções governamentais não podem servir para o atendimento de interesses individuais ou de determinado setor ou empresa, mas devem sim atender ao interesse geral da coletividade, com transparência e objetividade.

Veríssimo dispõe em sua obra acerca do interesse público no processo licitatório:

“(...) Embora não esteja expressamente disposto na Lei de Licitações, o princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares está implícito nas próprias regras do Direito Administrativo (...). Ao deixar de tutelar apenas os direitos individuais e passar a se preocupar com interesses da sociedade, a Administração deve sempre ser norteadada por aquele princípio. Intimamente ligado ao princípio da supremacia encontra-se o da indisponibilidade do interesse público. Ao administrador é dada a tarefa de zelar pelos interesses da coletividade. Assim, esse gerenciador não pode dispor daqueles interesses em detrimento da proteção aos dos particulares.” (VERÍSSIMO, 2013, p. 01)

Verifica-se que o administrador público deve zelar pela supremacia do interesse público sobre o interesse particular, buscando permanentemente o atendimento de anseios da coletividade. Assim, o processo licitatório deve ser permeado por normas que exerçam a proteção do interesse público.

Ao analisar o interesse público nos contratos administrativos, Pereira dispõe que:

“(...) Os contratos administrativos têm como sua maior particularidade a busca constante pelo interesse público e a consequente sujeição aos princípios basilares do Direito Público, quais sejam, o da supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público. Isto acaba por fazer com que as partes do contrato administrativo não sejam colocadas em situação de igualdade, uma vez que, conforme amplamente sabido, são conferidas à Administração Pública prerrogativas que lhe colocam em patamar diferenciado, de superioridade em face do particular que com ela contrata. São as chamadas “cláusulas exorbitantes”, que constituem poderes conferidos pela lei à Administração no manejo contratual que extrapolam os limites comumente utilizados no Direito Privado.” (PEREIRA, 2012, p. 1)

Percebe-se que a própria construção do instrumento contratual administrativo é permeada pelo interesse público. A Administração Pública é alçada a patamar superior perante os particulares, considerando a presença de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. Além disso, a indisponibilidade do interesse público não permite a realização de atos que não estejam voltados para o interesse geral, ou seja, deve-se buscar sempre o interesse da coletividade em detrimento de interesses particulares.

Nesse contexto, é notório que a instauração de processo sancionador quando da verificação de descumprimento editalício ou contratual é uma maneira de preservação do interesse público e de atendimento dos princípios que regem a licitação pública, tendo em vista que as licitações buscam a escolha de proposta adequada, justa e vantajosa para a Administração Pública e que quaisquer desvios nos regramentos estabelecidos devem ser sanados, com a finalidade de retorno ao *status quo ante*, ou seja, ao respeito às obrigações disciplinadas no edital e no contrato administrativo.

Ao analisar a temática, Celso Antônio Bandeira de Mello dispõe que:

“A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.

Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclusos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85. V, da Carta Magna brasileira.” (MELLO, 2005, p. 492).

Assim, quaisquer tentativas de controverter as regras estabelecidas para o certame licitatório ou para o contrato administrativo devem ser veementemente coibidas, considerando que a licitação não deve visar ao atendimento de interesses escusos, mas a realização de gastos efetivos, em planos de aquisições necessários e que não conflitem com o interesse público.

1.3. Os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na aplicação de sanções administrativas

A aplicação de sanções administrativas deve ser considerada uma atividade plenamente vinculada ao objetivo de preservação dos ditames estabelecidos no instrumento convocatório da licitação e no contrato administrativo. Dessa forma, as ações dos responsáveis pela licitação, do fiscal, do gestor do contrato ou quaisquer profissionais envolvidos no processo devem ser pautadas pela legalidade e pela busca do retorno à normalidade da realização de obras, prestação de serviços ou fornecimento de materiais e equipamentos. Assim, atrasos na prestação de determinado serviço ou na entrega de certo produto, por exemplo, constituem irregularidades que devem ser apuradas em processo sancionador específico, tendo em vista as cláusulas contratuais que regem a prestação do serviço ou o fornecimento do produto.

A deflagração da apuração da infração editalícia ou contratual não está na esfera de discricionariedade do administrador público, conforme visto anteriormente. Assim, ao ocorrer a caracterização de descumprimentos obrigacionais de certa empresa, o processo de sanção deve ser imediatamente instaurado. Contudo, a aplicação da sanção deve ser permeada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

De acordo com Carvalho Filho,

“(...) Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 38)

As aplicações de sanções de maneira proporcional e razoável levam em consideração o caso concreto, as cláusulas descumpridas e os prejuízos gerados pelas falhas no cumprimento do edital ou na execução contratual. Assim, descumprimentos graves são punidos com sanções de natureza grave. Já aqueles descumprimentos de natureza leve devem ser punidos com sanções de natureza compatível.

Dessa forma, inexecuções totais de obras ou serviços, por exemplo, não podem ser punidas com sanções consideradas leves, tendo em vista a gravidade do descumprimento em que a empresa incorreu na execução contratual. Utilizando a mesma linha de raciocínio, condutas de reprovabilidade baixa, relacionada a descumprimentos obrigacionais que não comprometam diretamente a execução contratual, não podem ser punidas com sanções de alta gravidade, que impeçam a empresa de participar de outras licitações, por exemplo.

Nesta seara, cabe registrar os ensinamentos de Furtado:

“(...) Deve ser observada, ademais, regra de proporcionalidade na aplicação das sanções. Assim, para pequenas infrações que não tenham causado qualquer dano, a Administração deve aplicar a pena de advertência. Para a eventualidade de reincidência no cometimento de pequenas infrações, e para as hipóteses de infrações mais rigorosas, mas que não justifiquem a rescisão do contrato, a pena indicada é a multa. Sempre que houver violação de cláusula do contrato que justifique sua rescisão, deve ser aplicada a pena de suspensão temporária. Em hipótese de fraude praticada pelo contratado, de que seria exemplo a juntada ao processo de declarações falsas com o propósito de receber pagamento por serviços não executados, deve ser aplicada a pena mais rigorosa, a declaração de inidoneidade.” (FURTADO, 2009, p. 460).

O autor supracitado realizou uma análise proporcional e razoável acerca da possibilidade de aplicação de cada sanção disposta no art. 87 da Lei nº 8.666/93. Assim, percebe-se que, apesar do normativo que regula as licitações não dispor acerca das situações que podem ser enquadradas em cada penalidade, o administrador público deve realizar uma análise pormenorizada do descumprimento obrigacional incorrido e verificar o impacto causado, justificando sempre a dosimetria da sanção aplicada e tendo em vista o disposto nos instrumentos que regem as licitações e os contratos.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estão previstos no art. 2º da Lei nº. 9.784/99, normativo que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. A ação razoável pode ser compreendida como conduta permeada por bom senso, coerência e adequabilidade, diante das nuances de determinado caso concreto. A proporcionalidade está relacionada à utilização de medida adequada para determinada finalidade. O inc. VI, parágrafo único, do art. 2º da Lei nº. 9.784/99, estabelece acerca dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que:

*“(...) Parágrafo único: nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.*

Dessa forma, a análise da adequabilidade da sanção proposta ao caso concreto deve ser norteadada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Conforme visto, a abertura de processo de sanção é ato vinculado, tendo em vista a ocorrência de descumprimentos obrigacionais pelas empresas.

Contudo, a decisão de aplicar a sanção administrativa é permeada pela possibilidade de escolha de sanção proporcional e razoável diante dos fatos apurados no decorrer da instrução do processo administrativo sancionador, existindo a possibilidade até mesmo de absolvição da empresa, considerando a defesa apresentada ante os fatos alegados pela Administração Pública.

De acordo com Justen Filho, ao se referir à gradação das sanções administrativas previstas no art. 87 da Lei nº. 8.666/93,

“(...) Ainda quando se insta acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados. O tema traz a lume o princípio da proporcionalidade. (...) Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 815)

Nesse diapasão, o autor Justen Filho apresenta ainda conteúdo destacável do Mandado de Segurança nº. 7.311/DF, qual seja:

“Mandado de Segurança. Declaração de Inidoneidade. Descumprimento do Contrato Administrativo. Culpa da Empresa Contratada. Impossibilidade de Aplicação da Penalidade mais Grave a Comportamento que não é o mais Grave. Ressalvada a Aplicação de Outra Sanção pelo Poder Público.

Não é lícito ao Poder Público diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do art. 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 815-816)

Percebe-se no teor do Mandado de Segurança destacado a importância da utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito da aplicação de sanções administrativas. Assim, apesar da não ocorrência de especificações das condutas que possam ser enquadradas nas sanções previstas no art. 87 da Lei nº. 8.666/93 conforme será visto detalhadamente no capítulo 2, não se pode falar em sancionamento sem critérios, pois cabe ao administrador público a tomada de decisão de aplicação de sanção de maneira razoável e proporcional.

A respeito do assunto, Palermo *apud* Mendes aborda que:

*“ (...) o aspecto sancionatório disciplinado na Lei nº 8.666/93, sobre os contratos administrativos, vai contra a tendência crescente de descriminalização que vem ocorrendo em outros sistemas jurídicos do mundo. Desta tendência, extrai-se que a Administração Pública, quando impõe pena ao particular deve, necessariamente, atuar da maneira menos lesiva, pautando-se pelas balizas da necessidade e da adequação. (...) É incontestável que a Administração deve observar sempre, nos casos concretos, as exigências de proporcionalidade, principalmente nos casos em que dispõe de espaços de discricionariedade.” (Palermo, 2002, *apud* Mendes, 2011, p. 986-987)*

Percebe-se no trecho supracitado que o princípio da proporcionalidade deve ser balizador do processo sancionador, considerando que há certos “espaços” de discricionariedade na decisão de aplicação de sanção administrativa que devem ser permeados por um juízo de proporcionalidade e razoabilidade.

1.4. O contraditório e a ampla defesa no processo sancionador

O inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, estabelece que:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

O art. 2º da Lei nº 9.784/99, por sua vez, dispõe que:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (grifo nosso)

Nessa seara, o contraditório e a ampla defesa são institutos que permitem a manifestação da parte contrária no processo instaurado. O cerceamento do direito a tais institutos configura ilegalidade, gerando a nulidade dos atos praticados e a necessidade de reabertura do contraditório e da ampla defesa à parte prejudicada.

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União dispõe acerca do processo sancionador que:

“(…) Como já exposto, na medida em que a Lei nº 8.666/93 não estabeleceu o rito processual para a Administração Pública poder imputar responsabilidade administrativa ao contratado e impor a penalidade cabível, os órgãos e entidades públicos poderão utilizar a forma de processamento que entenderem mais adequada, desde que ofertem o devido processo legal e atendam, de forma plena, o contraditório e a ampla defesa.” (Manual de Processo Administrativo Disciplinar, 2015. p. 71)

O trecho supracitado indica que não há um rito processual estabelecido na Lei de Licitações e Contratos para apuração de irregularidades. Contudo, independentemente da não previsão dos procedimentos necessários, deve-se garantir plenamente o contraditório e a ampla defesa.

Simões dispõe acerca da instrução adequada do processo sancionador para permitir a ampla defesa:

“(…) Após ciência do fato, a Administração deve instruir o processo com todos os elementos de prova que possuir, para permitir que a contratada exerça seu direito de ampla defesa, quando for notificada. E mais, para servir de consulta aos órgãos de controle, internos e externos. A juntada de qualquer elemento de convicção, em fase posterior à notificação, poderá acarretar a nulidade do procedimento, salvo se conferida nova oportunidade de defesa.” (SIMÕES, 2013, p. 3)

Percebe-se a importância da juntada de toda documentação pertinente na instrução processual, para permitir que a empresa tenha acesso ao contraditório e a ampla defesa. A Administração Pública não pode alegar a configuração de um descumprimento obrigacional sem provas. Assim, verifica-se a necessidade de realização de uma adequada instrução processual.

No contexto dos processos sancionadores, Lima explica que a faculdade da empresa de se manifestar nos autos constitui um verdadeiro direito da contratada e que há uma obrigação da Administração Pública relacionada à abertura do prazo para manifestação da empresa. Assim, não há discricionariedade na decisão da abertura do contraditório e da ampla defesa, mas se trata de ação obrigatória do poder público para permitir a manifestação da empresa nos autos, com apresentação de argumentos de defesa. (Lima, 2006, p. 70).

Dessa forma, o processo administrativo instaurado deve seguir rigorosamente a lei, estabelecendo garantias de defesa e contraditório à parte acusada do descumprimento obrigacional, estabelecendo a prevalência do princípio da verdade real, com a busca da revelação da verdade dos fatos. O processo sancionador não pode ser constituído de atos inquisitórios, mas sim de fundamentações que permitam o alcance de decisão justa e adequada diante da constatação de atos irregulares.

O § 2º do art. 86 da Lei nº 8.666/93, por exemplo, estabelece que *“a multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado”*. A exigência do *“regular processo administrativo”* consagra os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que a multa não poderá ser aplicada de maneira discricionária, mas após regular instrução de processo sancionador, mediante o contraditório e a ampla defesa.

Assim, a Administração Pública detém a prerrogativa de instauração de processo sancionador diante de falhas contratuais. Contudo, a empresa licitante ou contratada deve possuir oportunidade de manifestação nos autos do processo sancionador, tendo em vista a possibilidade de apresentação de argumentos que reduzam ou excluam as sanções, diante da evidenciação, por exemplo, de caso fortuito ou força maior. Assim, cabe à Administração Pública a abertura de prazo para apresentação de defesa e recurso, conforme disposto na legislação pertinente.

No contexto do processo sancionador, o § 2º do art. 87 da Lei nº 8.666/93, dispõe que *“as sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.”*

Dessa forma, inicialmente, caberá a abertura do prazo de 5 (cinco) dias úteis à empresa para apresentação de defesa prévia. Neste contexto, a empresa deve ter acesso a

todos os argumentos que motivaram a abertura do processo de sanção. Assim, cabe à Administração Pública a disponibilização dos autos para fins de vista ou cópia, caso solicitado pela empresa. Esse procedimento também está no âmbito de abrangência do contraditório e da ampla defesa, pois as empresas devem tomar conhecimento, de maneira detalhada, dos motivos da apuração de infração contratual, para que possam elaborar defesa prévia adequada.

O inciso X, parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784/99, dispõe que:

*“Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
 (...) X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;”*

Conforme exposto, a empresa contratada deve ter a possibilidade de apresentação de alegações finais diante dos fatos apresentados pela área gestora do contrato na análise da defesa prévia, considerando os ditames da norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Dessa forma, a apresentação das alegações finais constitui fase processual que também faz parte do contraditório e da ampla defesa da empresa.

Por fim, caso ocorra a aplicação da sanção administrativa, situação estabelecida quando a área gestora do contrato não acata os argumentos de defesa da contratada, deve ocorrer a abertura de prazo para recurso administrativo, conforme disposto na alínea “f” do inciso I e no inciso III, ambos do art. 109 da Lei nº 8.666/93:

*“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
 I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
 f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa; (...)
 III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.”*

Justen Filho estabelece acerca da punição e do direito de ampla defesa que:

“Cabe insistir em que a imposição de qualquer sanção administrativa depende da observância do devido processo, na modalidade do processo administrativo, (...). A lei nº 8.666/93 esboçou um procedimento nos § 2º e 3º do art. 87. Essas regras devem ser interpretadas em consonância com a legislação de processo administrativo, de titularidade de competência legislativa local.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 485)

O autor supracitado ressalta a importância do devido processo legal no âmbito da apuração de descumprimentos contratuais, indicando ainda a necessidade de observância

das regras do processo administrativo e dos procedimentos estabelecidos no art. 87 da Lei nº 8.666/93.

Assim, as fases processuais de defesa prévia, alegações finais e recurso administrativo fazem parte do contraditório e da ampla defesa, constituindo verdadeiros direitos da empresa, diante da instauração de processo sancionador. A infringência de qualquer dessas fases configura ilegalidade que deve ser reparada com a respectiva nulidade dos atos praticados diante da infringência.

Dessa forma, caso seja cerceado o direito de manifestação da empresa nos autos, deve-se reabrir o contraditório e a ampla defesa, restituindo prazos e pedidos de cópia ou vista processual, pois tais princípios não podem, sob nenhuma hipótese, serem desrespeitados pela Administração Pública no âmbito do processo sancionador.

2. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NAS LEIS Nº 8.666/1993 E Nº 10.520/2002: DEFINIÇÕES E ASPECTOS CONTROVERSOS

A análise da legislação pertinente a sanções administrativas é fundamental para verificação dos principais normativos que regem o tema. A seguir, o estudo das principais leis aplicáveis ao tema sanções administrativas em licitações públicas e contratos administrativos e a análise de alguns aspectos controversos relacionados aos normativos supracitados.

2.1. Sanções Administrativas na Lei nº 8.666/1993

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1.993, normativo que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas gerais sobre licitações e contratos da Administração Pública, entre outras providências, dispõe nos artigos 86 a 88 que:

“Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

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

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

§ 3o A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art. 109 inciso III)

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

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

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

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.”

O art. 86 supracitado estabelece a situação de aplicação da multa de mora diante de atrasos injustificados. Tal previsão de multa deve estar presente no instrumento convocatório e no contrato administrativo, com a especificação das condições de imposição da referida sanção. Cabe ressaltar que o atraso deve ser configurado como injustificado para que a multa moratória seja aplicada. Contudo, a multa de mora não impede a rescisão contratual de maneira unilateral pela Administração Pública, conforme dispõe o § 1º do art. 86 da Lei nº 8.666/93.

O instrumento contratual estabelecerá o período máximo de tolerância de atraso para que a obrigação contratual seja cumprida e o contrato possa seguir, sem a deflagração de rescisão unilateral. Caso não ocorra a especificação do prazo de tolerância, cabe à Administração a análise da perda de interesse na prestação avançada em contrato, tendo em vista o atraso em sua execução.

A multa de mora pode ser ainda objeto de execução de garantia contratual. Caso o valor da garantia seja inferior ao valor da multa, o valor residual poderá ser descontado de faturas ou ainda cobrado pela via judicial, por meio da emissão de guia de recolhimento, com a inscrição do valor devido em dívida ativa, caso não seja realizado o pagamento devido.

Partindo para a análise do art. 87 da Lei nº 8.666/93, deve-se considerar inicialmente a reflexão estabelecida por Justen Filho em sua obra quando verifica que o artigo supracitado não estabelece grau de discricionariedade ao administrador público para que escolha o momento e a maneira de aplicação das sanções previstas, pois se assim o fosse haveria ofensa ao princípio da legalidade. O autor ressalta a aproximação entre os princípios fundamentais do Direito Penal e as sanções administrativas, devido à impossibilidade de estabelecer fronteiras precisas de distinção entre as duas esferas. (Justen Filho, 2008, p. 813).

Assim, as condições específicas para imposição de sanções devem estar explícitas nos instrumentos editalício e contratual. Justen Filho ressalta ainda a relevância em fixar pressupostos básicos que estabeleçam limites ao sancionamento, tendo em vista que a Lei de Licitações estabelece apenas a possibilidade de aplicação das sanções de advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade, sem maiores detalhes acerca dos casos que devem ser enquadrados em cada tipo de sanção administrativa. (Justen Filho, 2008, p. 814).

Há, assim, o dever do administrador público de tomada de decisão acerca da aplicação da sanção de maneira proporcional e razoável, considerando o caso concreto. O autor ressalta ainda a importância do desenvolvimento de um processo administrativo imparcial e da possibilidade de revisibilidade da sanção pelo controle do Poder Judiciário.

O princípio da culpabilidade também é instituto que permeia as sanções administrativas, segundo o autor em análise. Assim, deve-se verificar o descumprimento obrigacional, a dimensão subjetiva da conduta do agente e o estabelecimento de sanção compatível com a gravidade da ocorrência. É perceptível aqui que o administrador público deve justificar todas as decisões exaradas no âmbito do processo sancionador, afastando a possibilidade de tomada de decisões arbitrárias.

Além disso, o princípio do personalismo da sanção deve ser respeitado no âmbito do processo sancionador. Justen Filho ressalta a possibilidade de “*imputação da prática do ilícito administrativo à pessoa jurídica.*” (Justen Filho, 2008, p. 817). Tendo em vista o princípio supracitado, a pena não pode passar da pessoa do agente. Contudo, atualmente há discussões acerca da expansão do sancionamento ao sócio ou outras pessoas jurídicas vinculadas à empresa sancionada. Segundo o referido autor, deve-se analisar se

ocorreu utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Assim, não há possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em todo e qualquer caso de sanção administrativa.

No âmbito da aplicação da sanção, o administrador público deve estar pautado pela hipótese que caracteriza o descumprimento obrigacional e a correspondente sanção que deve ser atribuída. Assim, cabe aos órgãos e entidades o estabelecimento das obrigações da contratada e a sanção cabível, caso a obrigação seja descumprida, devido à impossibilidade de estabelecimento na Lei de Licitações de todos os casos possíveis de enquadramento em cada uma das quatro sanções estabelecidas em seu art. 87 e a necessidade de estabelecimento de todas as obrigações da empresa no âmbito dos contratos administrativos.

Dessa forma, contratos que utilizam mão-de-obra devem estabelecer cláusulas relacionadas ao adequado provimento das verbas trabalhistas dos empregados pela empresa contratada, por exemplo. Por outro lado, contratos relacionados à entrega de equipamentos devem possuir obrigações específicas relacionadas ao prazo de entrega e de substituições de produtos danificados, por exemplo. Em tais casos, caso ocorra o descumprimento das obrigações estabelecidas, o administrador público deve contar com a previsão das penalidades cabíveis no instrumento convocatório e no contrato administrativo para a apuração adequada das irregularidades.

Por sua vez, o art. 88 da Lei nº 8.666/93 amplia o rol de condutas das empresas que podem ser sancionadas com suspensão temporária ou declaração de inidoneidade. Justen Filho ressalta a dificuldade de aplicação do art. 88 em casos concretos, tendo em vista o não detalhamento de seus incisos. Além disso, não há definição clara dos casos em que deve ser aplicada a sanção de suspensão temporária e aqueles em que se pode aplicar a sanção de declaração de inidoneidade, gerando opiniões controversas acerca da referida aplicação. (Justen Filho, 2008, p. 825).

Aborda-se, a seguir, o detalhamento das sanções administrativas previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, com as suas principais características, focadas em aplicações práticas de seus dispositivos.

2.1.1 A sanção de Advertência

O inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece a previsão da aplicação da sanção de advertência. A referida sanção é estabelecida em casos de descumprimentos contratuais de natureza leve. Tal penalidade serve, sobretudo, para alertar a contratada de

que as atividades de fiscalização detectaram um descumprimento que pode ser punido com sanção mais severa, caso a empresa repita a conduta constatada. Alguns doutrinadores ressaltam a imposição da referida sanção com caráter educativo, servindo de alerta para a empresa de que houve um descumprimento contratual considerado menos gravoso, mas que a sua persistência não será tolerada.

O caráter educativo da sanção de advertência é relevante, tendo em vista que o objetivo da Administração Pública ao apurar infrações contratuais é a preservação do interesse público, considerando que o descumprimento contratual não gera efeitos negativos somente no âmbito do órgão ou entidade responsável pelo contrato, mas sim para a sociedade, tendo em vista que são dispendidos recursos públicos nas licitações e nos contratos administrativos.

Assim, caso a empresa cometa infrações de natureza leve, menos gravosa, a sanção de advertência pode ser aplicada, em decorrência da menor gravidade da conduta da empresa. A sanção, nesse caso, serve também como alerta para a empresa de que um descumprimento considerado como “não grave” foi identificado e a repetição da conduta ou o cometimento de infração mais grave não será mais tolerada pela Administração Pública, acarretando a aplicação de sanção de maior gravidade à contratada.

Vale ressaltar que cabe à Administração Pública o estabelecimento das obrigações que podem acarretar a aplicação da sanção de advertência, em caso de irregularidades, considerando cada instrumento contratual. O estabelecimento da tabela de obrigações deve ser realizado no âmbito de cada contratação, de maneira distinta, tendo em vista que um rol de obrigações de determinado edital ou contrato pode ser totalmente diferente das obrigações estabelecidas para outro instrumento editalício ou contratual, considerando os respectivos objetos contratuais, com suas características e peculiaridades.

Justen Filho ressalta em sua obra que a sanção de advertência é de menor gravidade e cita dois efeitos peculiares da referida sanção:

“A advertência corresponde a uma sanção de menor gravidade e envolve dois efeitos peculiares.

O primeiro é a submissão do particular a uma fiscalização mais atenta. O segundo consiste na comunicação de que, em caso de reincidência (específica ou genérica), haverá punição mais severa.

Será inválida a aplicação ao particular da sanção da advertência se inexistir discriminação legal dos seus pressupostos. Quando muito, terá cunho de mera comunicação da insatisfação da Administração. Não poderá constar de quaisquer cadastros nem ser invocada para reproduzir efeitos negativos à reputação e à idoneidade do particular.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 482)

Percebe-se no trecho destacado que a sanção de advertência não pode ser aplicada à empresa sem previsão editalícia ou contratual. Assim, não há possibilidade de penalizar uma contratada com tal sanção, registrar a referida penalidade em cadastros públicos, ainda que com caráter educativo, sem a especificação do descumprimento obrigacional que pode ensejar a aplicação da sanção nos instrumentos pertinentes.

2.1.2 A multa sancionatória ou compensatória

O inc. II do art. 87 da Lei de Licitações estabelece a sanção de multa, “*na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato*”. Trata-se da multa sancionatória ou compensatória que, distintamente da multa de mora, pode estar relacionada ao descumprimento de diversas obrigações. Assim, considerando o grau de importância de determinadas obrigações, os descumprimentos relacionados a elas são punidos de maneira mais gravosa quando comparadas aos descumprimentos obrigacionais que levam à incidência da sanção de advertência.

Em certos instrumentos, pode-se verificar o estabelecimento de graduações das multas, por meio da fixação de um intervalo de percentuais que gera a gradação da gravidade relacionada aos descumprimentos obrigacionais. Há de se estabelecer a diferença entre a multa de caráter sancionador e a multa de mora estabelecida no art. 86 da Lei nº 8.666/93. Enquanto a multa de mora está relacionada aos atrasos injustificados no cumprimento do objeto contratual, a multa sancionatória pode ser atrelada a diversos tipos de descumprimentos obrigacionais.

Alguns contratos administrativos apresentam uma tabela de obrigações que, dependendo da gravidade decorrente do descumprimento de uma obrigação, ocorre a vinculação da obrigação a um grau de gravidade. O grau de gravidade, por sua vez, diz respeito a um percentual de multa. Assim, obrigações contratuais mais relevantes para a execução do objeto contratual são classificadas com um grau de gravidade maior em caso de descumprimento do que aquelas de menor relevância ou afetação.

Com relação à sanção de multa, Justen Filho afirma que:

“A multa consiste em penalidade pecuniária. A ausência de previsão de multa no edital e no contrato inviabiliza sua exigência. Como decidiu o TJSP. “Se não há previsão da cláusula penal nem no ato convocatório e nem no contrato, não há como exigí-la.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 482)

Para quitação do valor referente à multa, geralmente ocorre a escolha de uma das seguintes opções:

- Execução da garantia contratual. Para isso, deve ocorrer a previsão no contrato administrativo de garantia contratual e da possibilidade de executar a referida garantia em decorrência de multas. Contudo, caso haja verbas trabalhistas a serem pagas aos funcionários da empresa, em contratos de mão-de-obra, tais verbas terão prioridade de pagamento;
- Desconto do valor da multa em faturas posteriores da empresa. A viabilidade do referido desconto deve ser analisada pela área gestora. Contudo, caso haja verbas trabalhistas a serem pagas aos funcionários da empresa, em contratos de mão-de-obra, tais verbas terão prioridade de pagamento;
- Emissão de Guia de Recolhimento ou boleto bancário, com o estabelecimento de data de vencimento para quitação do débito. Caso a guia não seja quitada pela empresa, deverá ocorrer a remessa dos autos do processo sancionatório à Procuradoria competente para inscrição em dívida ativa. Recomenda-se que essa opção seja utilizada somente se as duas anteriores restarem frustradas.

2.1.3. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos

O inc. III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 estabelece a sanção de suspensão temporária. A referida sanção é aplicável a condutas consideradas graves, que não podem ser abarcadas pelas sanções de multa e advertência. Há necessidade de distinguir também a sanção de suspensão temporária da sanção de declaração de inidoneidade. Por definição, a segunda pressupõe gravidade maior que a primeira.

Atualmente, há restrição dos efeitos da sanção de suspensão ao âmbito da entidade administrativa responsável pela sua aplicação. Já a sanção de declaração de inidoneidade abarca toda a Administração Pública, sendo, portanto, a mais severa das quatro sanções estabelecidas no art. 87 da Lei nº 8.666/93. Além da referida distinção, o prazo das sanções citadas também é diferente: enquanto a suspensão temporária possui o prazo máximo de 2 (dois) anos, a sanção de declaração de inidoneidade é por prazo indeterminado, sendo necessariamente superior a 2 (dois) anos.

De acordo com Justen Filho, é possível realizar uma distinção entre as sanções de suspensão temporária e declaração de inidoneidade:

“A suspensão temporária de participar em licitação e a declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam efeitos similares. Nos dois casos, veda-se a particular a participação em licitações e contratações futuras. É possível estabelecer uma distinção de amplitude entre elas. A suspensão do direito de participar de licitação produz efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicar; a declaração de inidoneidade abarca todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inciso III utiliza apenas o vocábulo “administração”, enquanto o inciso IV contém “administração pública”. Há outras diferenças quanto ao prazo e à competência para imposição da sanção. A suspensão temporária pode ser decretada pelo prazo máximo de dois anos, cabendo sua imposição à autoridade competente do órgão contratante. Já a declaração de inidoneidade prevalece por prazo indeterminado (até cessarem os motivos da punição ou até que seja promovida a “reabilitação” do punido), cabendo sua imposição à autoridade máxima do órgão ou entidade.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 482-483)

Por sua vez, Carvalho Filho estabelece acerca dos efeitos das sanções de suspensão temporária e declaração de inidoneidade que:

“(…) Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data vênia, de qualquer dos pensamentos que concluem no sentido restritivo dos efeitos punitivos. Parece-nos que o efeito deva ser sempre extensivo. Em primeiro lugar, não conseguimos ver diferença de conceituação naqueles incisos do art. 6º, já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e atécnica definição de Administração Pública; com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto é, o inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art. 87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: a empresa é punida, por exemplo, com a suspensão do direito de licitar perante uma entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é obvio, sujeitá-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é uma, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 213)

Ao analisar a posição de Carvalho Filho, percebe-se que a extensão dos efeitos das sanções é tema polêmico e controverso, considerando posições doutrinárias e jurisprudenciais distintas.

Nessa seara, verifica-se que é fundamental estabelecer os limites de cada sanção para que não ocorra um enquadramento arbitrário pela autoridade competente. Dessa forma, a própria Lei nº 8.666/93 define certos marcos que distinguem a sanção de suspensão temporária da sanção de declaração de inidoneidade, relacionados ao prazo das sanções,

competência para aplicação e a produção de efeitos. Tais marcos são determinantes para o sancionamento adequado de empresas que cometeram irregularidades contratuais graves.

O contrato administrativo pode estabelecer a previsão de aplicação da sanção de suspensão temporária em decorrência do descumprimento de certa obrigação definida ou firmar a posição de aplicação da suspensão quando do descumprimento reiterado de obrigações contratuais. Entende-se que deve ocorrer a vinculação da sanção supracitada à conduta da empresa não sancionável com advertência e multa, em decorrência de sua gravidade e do comprometimento da execução contratual.

Vale ressaltar que a sanção de suspensão temporária pode ser de até 2 (dois) anos. Assim, caberá ao administrador público estabelecer o período mais adequado para a fixação da sanção supracitada, tendo em vista os descumprimentos obrigacionais, estabelecendo uma dosimetria da sanção e utilizando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A partir da referida análise, pode-se verificar, por exemplo, que seria mais razoável e proporcional a aplicação da sanção de suspensão temporária pelo prazo de 1 (um) ano em decorrência da constatação de determinada irregularidade e não a aplicação da sanção indicada por 2 (dois) anos, pois este período não seria proporcional e razoável à falta cometida pela empresa.

2.1.4. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública

A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada a casos gravíssimos de descumprimentos obrigacionais. De acordo com o inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93:

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

(...) IV- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante à própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contrato ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após ocorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”

A declaração de inidoneidade é sanção de natureza gravíssima, tendo em vista os descumprimentos obrigacionais que comprometem até mesmo o próprio sistema de licitação pública. Assim, diante da apresentação de documentações falsas para comprovação de

habilitações técnicas ou econômicas, por exemplo, constata-se a configuração de um ato ilícito que fere o sistema de licitação e seus normativos como um todo. Dessa forma, tais descumprimentos devem ser punidos da maneira mais severa pela Administração Pública. Assim, sanções como multa e advertência não são suficientes para a punição de empresas que incorrem em descumprimentos de maior gravidade.

Entende-se que, por se tratar de sanção mais gravosa no âmbito da Lei nº 8.666/93, a reabilitação prevista no inciso IV do art. 87 deve ser solicitada apenas após o escoamento do prazo de 2 (anos), prazo limite da sanção de suspensão temporária. Além disso, a reabilitação somente pode ocorrer mediante o ressarcimento dos prejuízos causados pela empresa à Administração Pública. Entretanto, há casos graves que não geram necessariamente prejuízos ao setor público, mas que devem ser punidos com a referida sanção, tal como no exemplo da documentação falsificada, situação que pode gerar ou não prejuízos financeiros.

O § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666/93 dispõe que:

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

Assim, verifica-se que a sanção de declaração de inidoneidade é de competência exclusiva do ministro de Estado, do secretário estadual ou municipal, e o prazo para apresentação de defesa prévia é distinto das demais sanções, sendo fixado em 10 (dez) dias da abertura de vista. Além disso, o recurso cabível no caso da sanção de declaração de inidoneidade também é distinto das outras sanções, pois não será apresentado recurso administrativo, mas sim pedido de reconsideração.

Com relação aos efeitos da sanção de declaração de inidoneidade, o Acórdão nº 432/2014/Plenário/TCU dispõe acerca do efeito *ex-nunc*:

“(...) A sanção de declaração de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, produz efeitos ex-nunc, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da penalidade. A jurisprudência do TCU é clara, com base em julgados do Supremo Tribunal Federal, de que a sanção de declaração de inidoneidade produz efeitos ex-nunc, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da sanção (...). (Acórdão nº 432/2014/Plenário/TCU)

Com relação à fase recursal, nos casos de aplicação das sanções de advertência, multa e suspensão temporária, deve ocorrer a abertura do prazo de 5 (cinco) dias úteis para

apresentação de recurso administrativo. No caso de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, deve ocorrer a abertura do prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato para apresentação de pedido de reconsideração.

Percebe-se, assim, que a sanção de declaração de inidoneidade possui natureza distinta das demais, tendo em vista a gravidade dos descumprimentos que levam à aplicação da referida sanção e as consequências de tal punição para a empresa que cometer irregularidades passíveis de sua aplicação.

2.2 Sanções administrativas na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 5.450/05– Penalidades aplicáveis na modalidade pregão

O art. 7º da Lei nº 10.520/2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, entre outras providências, dispõe que:

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

O Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns na esfera federal, e dá outras providências, estabelece no art. 28 e parágrafo único que:

*“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.
Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.”*

A sanção estabelecida na Lei nº 10.520/02 e no Decreto nº 5.450/05 diz respeito a punições decorrentes do descumprimento de obrigações estabelecidas em editais de licitação e contratos administrativos oriundos de pregões. É perceptível que o legislador

estabeleceu aqui punição mais severa do que a sanção de suspensão temporária em decorrência de irregularidades no pregão. Trata-se de punição de maior gravidade que busca a proteção do próprio sistema de pregão.

A lei e o decreto supracitados estabelecem os descumprimentos editalícios e contratuais que são puníveis com a sanção de impedimento de licitar e contratar. Porém, a Lei nº. 10.520/02 dispõe acerca da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, enquanto o Decreto nº 5.450/05 dispõe acerca da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União.

Ao analisar o disposto no art. 7º da Lei nº 10.520/02, Abreu Júnior dispõe que:

“(...) É imprescindível a observância da conjunção de alternatividade “ou” prevista pelo legislador no dispositivo citado, uma vez que com base no princípio federativo, cada ente possui autonomia política e administrativa, ou seja, um ente federativo não está obrigado a aceitar penalidade aplicada por outros entes, em nome de sua autonomia.” (ABREU JÚNIOR, 2014, p. 1)

Restou evidenciado que o legislador conferiu maior âmbito de abrangência à sanção supracitada do que à sanção de suspensão temporária, definida na Lei nº 8.666/93, que estabelece a suspensão temporária de licitar e contratar apenas com o órgão responsável pela aplicação da sanção e não com todos os órgãos do ente federativo.

Dessa forma, irregularidades no sistema do pregão, tais como a apresentação de documentação falsa ou a não manutenção da proposta são passíveis de punição por meio da sanção de impedimento de licitar e contratar. A punição definida poderá impedir a participação de empresas na licitação por até 5 (cinco) anos e em todo o ente federativo.

Com relação à sanção de impedimento de licitar e contratar, o Acórdão 2.081/2014/Plenário/TCU estabelece que:

“(...) A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal).” (Acórdão 2.081/2014/Plenário/TCU)

Assim, o legislador conferiu ao administrador público a possibilidade de aplicar os ditames da Lei nº 10.520/02 e do Decreto nº 5.450/05, visando à proteção do sistema do pregão contra fraudes, coibindo a participação de empresas aventureiras ou a existência de arranjos ou acordos prévios entre empresas para manipulação de resultados na modalidade de licitação supracitada.

2.3. Aspectos controversos no processo sancionador

Alguns temas são considerados controversos em sanções administrativas, com posições divergentes entre doutrinadores e na jurisprudência. A seguir, a exposição de alguns aspectos polêmicos sobre o processo sancionador na atualidade.

2.3.1. Âmbito de incidência das sanções de suspensão temporária, declaração de inidoneidade (Lei nº 8.666/93) e impedimento de licitar e contratar (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 5.450/05)

Há divergências significativas acerca do âmbito de incidência das sanções de suspensão temporária, declaração de inidoneidade, ambas previstas na Lei nº 8.666/93, e da sanção de impedimento de licitar, constante da Lei nº 10.520/02 e do Decreto nº 5.450/05.

De acordo com Moura, há delimitações para aplicação de sanções administrativas decorrentes de descumprimento de regras estabelecidas nos principais normativos que regem a licitação pública. Ao dispor inicialmente sobre a distinção do âmbito de incidência das sanções de suspensão temporária e declaração de inidoneidade, o referido autor dispõe que:

“(...) partindo da premissa de que a lei não contém palavras inúteis e não cabe ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicasse enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos”. (MOURA, 2014, p. 02)

Justen Filho aborda sobre as sanções de suspensão temporária e declaração de inidoneidade que:

“A suspensão temporária do direito de participar de licitação e a declaração de inidoneidade são sanções extremamente graves e pressupõem a prática de condutas igualmente sérias. Comportam tratamento unificado, tendo em vista a dificuldade de sua perfeita distinção.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 482)

No entanto, há posições divergentes com relação ao tema. Acerca da sanção de suspensão temporária, há decisões que defendem a ampliação do alcance dos efeitos da referida sanção. Os normativos que defendem tal posicionamento explicam que se o agente apresentou comportamento incompatível que o levou à suspensão temporária em determinado órgão, ele não deveria participar de licitações com outros órgãos. Considerando

tal posicionamento, o infrator não mereceria a confiança de participar de outros processos licitatórios.

Nesse contexto, o Parecer n.º 087/2011/DECOR/CGU/AGU dispõe em sua ementa que:

“SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI N.º 8.666/93. EFEITOS SUBJETIVOS AMPLOS. A suspensão temporária de licitar e contratar prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93 possui alcance subjetivo amplo, impedindo as empresas punidas de licitar e contratar com toda a Administração Pública brasileira, e não somente com o órgão sancionador.” (CGU, Parecer n.º 087/2011/DECOR/CGU/AGU, 2011)

No referido parecer, a posição da Controladoria-Geral da União foi claramente a favor da extensão dos efeitos da sanção de suspensão temporária. A CGU utilizou a expressão “alcance subjetivo amplo” para designar a possibilidade de impedir a participação de empresas que foram punidas com a sanção designada no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 em licitações com toda a Administração Pública.

Em decisão no âmbito do Mandado de Segurança nº. 19.657/DF em 27/08/2013, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que:

“A suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a administração pública não se restringe ao estado que aplicou a sanção, mas se estende a todos os órgãos públicos, federais e dos demais estados. Assim, é lícita a inclusão do nome da empresa no Portal da Transparência e no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), geridos pela Controladoria-Geral da União (CGU), que pode firmar acordo de cooperação com o estados para troca de informações. (...)” (Mandado de Segurança nº. 19.657/DF, 2013)

Na referida decisão, a impetrante do Mandado de Segurança questionou a inclusão do seu registro no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS). O cadastro citado dispõe acerca das empresas que foram punidas com sanções que impedem a participação em licitações.

Contudo, o STJ dispôs que a sanção de suspensão temporária não se restringe ao âmbito estatal, mas a todos os órgãos públicos, federais e dos demais estados. É notório aqui que o STJ estendeu os efeitos da sanção de suspensão temporária além da própria sanção de impedimento de licitar e contratar disposta na Lei nº. 10.520/02, caracterizando outra posição divergente da jurisprudência acerca do tema.

Entretanto, atualmente, a posição firmada pelo Tribunal de Contas da União é de que a sanção de suspensão temporária gera efeitos apenas para o órgão responsável pela sua

aplicação, deixando de abranger os demais órgãos do ente federativo e dos demais entes. Assim, a jurisprudência predominante do TCU dispõe que os efeitos da sanção de suspensão temporária estão adstritos ao órgão sancionador, conforme dispõe o seguinte acórdão:

“(...) 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) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou”. (Acórdão nº 1.017/2013/Plenário/TCU)

Com relação à sanção de declaração de inidoneidade, o termo “Administração Pública” na definição legal da sanção estabelece que a empresa declarada inidônea estará impedida de licitar e contratar com toda a Administração Pública. Conforme exposto por Annunziato, o Tribunal de Contas da União exarou o seguinte entendimento acerca da sanção supracitada:

“4.10.5. Já a penalidade do inciso IV do art. 87, segundo jurisprudência do TCU, impede o fornecedor de participar de licitações e de ser contratado por toda a Administração Pública, englobando, nos termos do inciso XI do art. 6º da mesma lei, 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’. (TCU, Acórdão nº 2.218/2011, 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio, DOU de 19.04.2011.)” (ANNUNZIATO, 2011, p. 1)

Por sua vez, a sanção de impedimento de licitar e contratar, apresentada na Lei nº 10.520/02 e no Decreto nº 5.450/05, gera efeitos em todo o ente federativo que abrange o órgão responsável pela aplicação da sanção. Assim, a sanção de impedimento de licitar aplicada por um órgão federal gera efeitos em toda a União, mas permite a participação da empresa punida com a referida sanção nas licitações estaduais e municipais.

Entretanto, há divergências na doutrina e na jurisprudência com relação ao tema, tendo em vista que uma empresa que não manteve a proposta em determinada licitação, não poderia participar de licitações em outros entes. Contudo, a conjunção “ou” estabelece que a sanção disciplinada na Lei nº 10.520/02 deve surtir efeitos somente no ente específico que engloba o órgão punidor. Não cabe aqui a extensão dos efeitos, tendo em vista que a própria lei disciplinou que a empresa ficará impedida de licitar com um ou outro ente, mas não com todos os entes federativos. O Decreto nº 5.450/05, por sua vez, dispõe acerca da sanção de impedimento de licitar e contratar no âmbito da União.

O Tribunal de Contas da União exarou entendimento de que a sanção de impedimento de licitar e contratar afeta o ente federativo no qual se enquadra o órgão que

aplicou a sanção, enquanto a sanção de suspensão temporária surte efeitos somente para o órgão responsável pela aplicação da sanção, conforme exposto a seguir:

“(...) A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal).

*Embargos de Declaração opostos contra decisão prolatada pelo Plenário do TCU – pela qual fora considerada improcedente representação formulada por sociedade empresária contra sanção de impedimento para licitar e contratar com toda a administração pública federal – apontara possível omissão no julgado, consistente na não apreciação de argumento formulado pela recorrente acerca de possível equivalência das punições previstas no art. 7º da Lei 10.520/02 e no art. 87 da Lei 8.666/93. Na inicial, arguira a representante a legalidade da restrição a ela imposta no SicaF de licitar e contratar com quaisquer órgãos federais, com base no art. 7º da Lei 10.520/02. Em seu entendimento, a punição deveria se restringir à entidade específica da administração que lhe aplicou a sanção. Em juízo de mérito, lembrou o relator que, segundo a jurisprudência predominante no TCU, “quando se aplica a punição baseada no art. 87, inciso III, da Lei de Licitações, a proibição de contratar adstringe-se à entidade sancionadora”. Nesse sentido, o que “o embargante pleiteia é justamente o paralelismo de entendimento relativo à aplicação do sobredito art. 87 da Lei 8.666/93 e do art. 7º da Lei 10.520/02”. O relator anotou que o caso requeria uma avaliação específica da interpretação conferida ao art. 7º da Lei 10.520/02, pelo qual – para os ilícitos que enumera – o licitante **“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”**. Sobre o assunto, lembrou que o posicionamento doutrinário majoritário é que a punição pautada na Lei do Pregão aplica-se para todo o ente federativo aplicador da sanção. Assim, a aplicação da referida pena “torna o licitante ou o contratado impedido de licitar e contratar com a União, o que quer dizer: impedido de licitar e contratar com todos os seus órgãos respectivamente subordinados, bem como com as entidades vinculadas, nomeadamente, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, além do descredenciamento do licitante ou do contratado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). O licitante ou contratado impedido, nessas condições, não estará proibido de participar de licitações e contratar com órgãos e entidades da Administração Pública estadual, municipal ou do Distrito Federal”. O Plenário, acompanhando a proposta formulada pelo relator, acolheu parcialmente os embargos, promovendo alterações no acórdão recorrido, mantendo o juízo pela improcedência da representação original, desta vez, com base em entendimentos esposados na jurisprudência do TCU, no sentido de que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos no âmbito interno do ente federativo que a aplicar. (Acórdão 2081/2014-Plenário, TC 030.147/2013-1, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.8.2014).”*

Dessa forma, uma sanção de impedimento de licitar e contratar aplicada por uma agência reguladora federal, por exemplo, impede que a empresa apenas participe de

licitações com órgãos e entidades de toda a União. Caso a mesma agência reguladora aplique a sanção de suspensão temporária a uma empresa, essa ficará impedida de participar de licitações somente no âmbito da própria agência.

Vale ressaltar também a posição do Tribunal de Contas da União no Acórdão 2.242/2013/Plenário/TCU acerca das sanções de suspensão temporária, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade:

“(...) A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar. (...)

c) o art. 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, reforça a diferenciação entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade.” (Acórdão nº 2.242/2013 – Plenário – TCU)

No acórdão supracitado, o Tribunal de Contas da União delimita o âmbito de incidência das sanções, estabelecendo inclusive que a sanção de declaração de inidoneidade é mais grave do que as outras que restringem a participação das empresas em processos licitatórios.

Dessa forma, entendimentos atuais apontam que os efeitos da sanção de suspensão temporária são restritos ao órgão sancionador, a sanção de impedimento de licitar e contratar abrange todo o ente federativo que engloba o órgão responsável pela aplicação da sanção e a sanção de declaração de inidoneidade gera efeitos em toda a Administração Pública, abrangendo a União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

2.3.2. Cumulatividade de sanções administrativas

A cumulatividade de sanções também é outro tema polêmico. O § 2º do art. 87 da Lei nº 8.666/93, dispõe que *“as sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis”*.

No referido dispositivo, há claramente a previsão de cumulatividade das sanções de advertência, suspensão temporária e declaração de inidoneidade com a sanção de multa. Assim, seria cabível, por exemplo, cumular a sanção de suspensão temporária com multa. Contudo, a controvérsia é estabelecida quando ocorre a cumulação de mais de duas sanções.

Em decisão de embargos de declaração no âmbito do Mandado de Segurança nº 1001606-41.2015.4.01.3400, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que a

cumulatividade entre as sanções de suspensão temporária, multa e advertência não é ilegal, considerando que a Lei nº 8.666/93 dispõe acerca da cumulatividade entre as sanções estabelecidas nos incisos I, III e IV com a sanção de multa, mas não veda a cumulatividade entre aquelas estabelecidas nos próprios incisos I, III e IV.

No Mandado de Segurança supracitado, a empresa contratada alegou que houve ilegalidade na cumulatividade entre as sanções, tendo em vista que a Lei nº 8.666/93 apresenta somente a possibilidade de cumular sanções com a sanção de multa. Contudo, tal entendimento é incabível na análise do Tribunal, tendo em vista que a lei não veda outras cumulatividades, em que pese o estabelecimento da possibilidade de cumular as demais sanções presentes em seu art. 87 com a sanção de multa.

Assim, a cumulatividade de sanções é aspecto polêmico atual, pois a lei não veda expressamente a possibilidade de cumulação entre as sanções de advertência, suspensão temporária e declaração de inidoneidade. Contudo, há previsão legal da possibilidade de cumular tais sanções com a sanção de multa. Assim, conforme visto, a ausência de detalhamento acerca da possibilidade de cumular sanções leva a decisões favoráveis e contrárias no âmbito judicial, de acordo com o entendimento exarado no caso concreto.

2.3.3. Garantia do contraditório e da ampla defesa e a desconsideração da personalidade jurídica

Outro aspecto controverso em sanções administrativas é a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica no caso de empresas que não são localizadas para a realização das notificações para apresentação de defesa. No contexto de instauração do processo sancionador, o contraditório e a ampla defesa devem ser preservados, tendo em vista que a empresa contratada deve possuir amplo acesso à produção de provas e alegações de fatos com relação aos argumentos exarados pelos responsáveis pela condução da licitação ou pela área gestora do instrumento contratual.

Contudo, dentro da temática apresentada, surgiu a necessidade de verificação da possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica e realizar a notificação dos sócios da empresa acerca da abertura do processo sancionador. Em recente parecer jurídico exarado pela Procuradoria Federal no Estado de Minas Gerais – Parecer nº 534/2015/NIAJ/DPRC/PFMG, ocorreu referência clara à possibilidade de notificar a sócia-

administradora de uma empresa que sofreu sanção de multa, considerando que esta foi notificada para apresentação de defesa por meio de publicações de editais no Diário Oficial da União, tendo em vista a frustração de tentativas de notificações via ofício.

A procuradora federal no caso apresentado indicou que não havia certeza de que a empresa teria sido notificada via DOU, tendo em vista que houve uma alteração de sua razão social, embora tenha sido mantido o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ. Assim, a sócia-administradora da contratada deveria ser notificada acerca da instauração do processo sancionador para garantia do contraditório e da ampla defesa.

Justen Filho aborda o princípio do personalismo da sanção. Conforme visto anteriormente, o referido princípio dispõe que a penalidade não pode passar da pessoa do agente (Justen Filho, 2008, p. 817). Contudo, o aspecto controverso é estabelecido quando há decisões com o teor do parecer jurídico supracitado, pois há o questionamento acerca da possibilidade de estender o sancionamento à pessoa do sócio ou a outras empresas que poderiam estar associadas à empresa sancionada.

Assim, insurge a questão da desconsideração da pessoa jurídica no contexto da aplicação de sanções administrativas. Há análises jurídicas que indicam a possibilidade de responsabilização de terceiros envolvidos com a empresa punida, porém tal interpretação deve ser realizada de maneira prudente.

Segundo Justen Filho, não se pode imputar a sanção a sócios ou a outras pessoas sem que seja comprovado o envolvimento de tais pessoas na conduta reprovável da empresa, ou seja, *“diante da comprovação de prática reprovável da pessoa física, que configure utilização abusiva e fraudulenta da pessoa jurídica, poderá ser admitida a extensão da penalidade também a outros sujeitos.”* (Justen Filho, 2008, p. 817).

Entretanto, a decisão firmada no parecer jurídico exarado pela Procuradoria Federal no Estado de Minas Gerais vai de encontro à posição doutrinária firmada pelo autor Justen Filho, pois a motivação exposta no parecer para a notificação da sócia-administradora da empresa está meramente relacionada à necessidade de garantia do contraditório e da ampla defesa e não à possibilidade de envolvimento da sócia na conduta reprovável praticada pela empresa, conduta esta que motivou a abertura dos processos sancionadores.

Ressalta-se assim a importância da realização de análise pormenorizada da necessidade de notificação de sócios de empresas punidas com sanções administrativas, tendo em vista que a desconsideração da pessoa jurídica deve ser realizada com cautela. Como consequência da referida desconsideração, a própria sócia da empresa pode ser inscrita em dívida ativa, caso não quite o valor de multa porventura aplicada, por exemplo. Percebe-se, dessa forma, que tal medida deve ser tomada com prudência e de acordo com a legislação pertinente.

Com relação ao tema, Mendes aborda em sua obra o teor de decisão do STJ:

“(...) O STJ entendeu cabível a desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa de determinada empresa constituída com a intenção de fraudar a Lei de Licitações. No caso, a nova empresa foi constituída em substituição à outra declarada inidônea pela Administração. A desconsideração foi entendida como cabível a fim de possibilitar a extensão dos efeitos da sanção administrativa à nova sociedade (STJ, ROMS nº 15.166. Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08.09.2003).” (MENDES, 2011, p. 988)

Percebe-se na decisão supracitada que é cabível a desconsideração da personalidade jurídica quando se verifica a intenção de fraude à Lei nº 8.666/93, devido à criação de uma empresa em substituição a outra considerada inidônea. Assim, houve a desconsideração da personalidade jurídica para fins de extensão dos efeitos da sanção aplicada à empresa antiga também à nova empresa.

Dessa forma, verifica-se que o tema deve ser amplamente discutido, considerando as consequências da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo devido à possibilidade de cobrança dos valores de multas aplicadas em processos sancionadores do próprio sócio da empresa.

2.3.4. A discricionariedade do administrador público na gradação da sanção administrativa

Conforme exposto anteriormente, a Lei nº 8.666/93 não apresenta o detalhamento dos casos passíveis de aplicação de determinada sanção, em caso de descumprimento obrigacional. Considerando que há necessidade de definição da sanção adequada no caso da ocorrência de infrações, cabe à Administração Pública definir nos editais de licitação e nos contratos administrativos as sanções correspondentes ao descumprimento das obrigações. Em geral, há definição de uma tabela de obrigações com a correspondente gravidade das sanções.

Contudo, diante de casos concretos, podem ser identificadas irregularidades que não se encontram totalmente especificadas nos instrumentos que regulam a sanção. Assim, podem ocorrer alterações que levam o administrador público a refletir sobre a razoabilidade e proporcionalidade da sanção, o enquadramento adequado e a correspondência legal entre o descumprimento e a sanção cabível.

Essa análise é fundamental, pois os descumprimentos obrigacionais devem ser sanados com punições na medida adequada para a correção da situação. Assim, não deve ser utilizada sanção inferior ou superior à gravidade da conduta da empresa, mas na mesma medida de tal conduta. Entretanto, essa não é uma tarefa fácil para o administrador público, sobretudo em casos que não podem ser interpretados totalmente com o teor dos documentos que regem o processo licitatório.

Nesse contexto, é relevante analisar a discricionariedade do administrador público na gradação da sanção administrativa diante do caso concreto e da defesa da empresa. Foi visto anteriormente que a abertura do processo sancionador constitui ato vinculado, ou seja, diante da irregularidade constatada não cabe ao administrador público a escolha de instaurar ou não o processo sancionador, pois se trata de ato plenamente vinculado, sem possibilidade de juízo de discricionariedade.

Contudo, o ato de aplicação de sanção deve ser permeado pela utilização de critérios razoáveis e proporcionais à conduta irregular. Assim, em que pese o estabelecimento de multa de mora para determinados atrasos, resta desproporcional e sem razoabilidade a punição de empresas com multa até o limite do valor do contrato, diante do atendimento do objeto contratual, ainda que tardiamente, por exemplo.

Nessas situações, cabe ao administrador público a análise da sanção mais adequada ao caso, considerando que pode aceitar certas justificativas da empresa contratada para alguns atrasos e ainda considerar que o atraso não trouxe prejuízo à Administração Pública compatível com a multa decorrente do cálculo dos dias de descumprimento da entrega do objeto contratual.

De acordo com os ensinamentos de Justen Filho,

“(...) São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados. O tema traz a lume o princípio da proporcionalidade.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 815)

Ainda segundo o autor, ao analisar a aplicação das sanções estabelecidas no art. 87 da Lei nº 8.666/93,

“(...) Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 815)

Percebe-se assim que cabe ao administrador público a aplicação de sanção de maneira proporcional à infração cometida pela empresa. Tal assunto é considerado, porém, controverso, tendo em vista que a análise da proporcionalidade da sanção pode ser vista como um ato discricionário, considerando que o administrador público sopesará acerca da compatibilidade da sanção à infração cometida. A referida decisão pode ser adequada para alguns, mas inadequada para outros, tendo em vista que houve um juízo de discricionariedade na decisão, baseado na proporcionalidade e razoabilidade.

A controvérsia explicitada é causa de diversos processos judiciais iniciados por empresas inconformadas com a punição sofrida no âmbito administrativo. Considerando que cabe ao administrador público a análise da dosimetria da sanção, caso não ocorra a devida justificativa da aplicação de determinada sanção, a empresa pode obter no Judiciário decisões favoráveis ao seu pleito de redução ou exclusão de aplicação de sanção, em detrimento da Administração Pública, considerando que a decisão da autoridade administrativa competente acerca da sanção administrativa deve ser adequada e devidamente justificada, sob o risco de ser relevada em processos judiciais.

Assim, o assunto em questão merece maior análise, considerando as consequências inerentes ao estabelecimento da sanção administrativa. O juízo de valor utilizado pela autoridade competente deve ser amplamente justificado, pois não é cabível que a aplicação de sanção seja permeada por arbitrariedade. Assim, a análise acerca da sanção adequada no ato de aplicação, após a instrução processual, deve ter os “espaços” de discricionariedade permeados pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

2.3.5. Cadastro da sanção aplicada no Sistema Unificado de Fornecedores - SICAF

Outro tema que gera posições divergentes no âmbito de sanções administrativas está relacionado ao momento de realização do cadastro da sanção no Sistema Unificado de Fornecedores - SICAF. O SICAF tem por finalidade cadastrar e habilitar parcialmente os

interessados em participar de licitações realizadas por órgãos ou entidades da Administração Pública Federal.

A empresa sancionada possui o direito à apresentação de recurso administrativo ou pedido de reconsideração contra a sanção aplicada pelo órgão sancionador. Contudo, a polêmica está relacionada ao momento do registro da sanção no SICAF, considerando que a partir da aplicação da sanção, ocorreu de fato a punição da empresa e, teoricamente, ela já deveria sofrer os efeitos da sanção aplicada, apesar da possibilidade de apresentação de recurso administrativo ou pedido de reconsideração.

O art. 38 da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 02/2010, dispõe acerca do registro da sanção no Sistema Unificado de Fornecedores, conforme exposto abaixo:

“(...) Art. 38. O órgão ou entidade integrante do SISG, ou que aderiu ao SIASG, responsável pela aplicação de sanção administrativa, prevista na legislação de licitações e contratos, deverá registrar a ocorrência no SICAF.

§ 1º O órgão ou entidade pública não prevista no caput deste artigo, que seja responsável pela aplicação de sanção administrativa, poderá solicitar o registro desta ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

§ 2º Para a solicitação prevista no parágrafo anterior, o órgão ou entidade deverá apresentar:

I - ofício formalizando solicitação do registro, endereçado ao Departamento de Logística e Serviços Gerais da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, contendo:

a) o número do processo administrativo;

b) CPF ou CNPJ do sancionado;

c) data do trânsito em julgado;

d) o tipo de sanção, conforme previsão legal;

e) as justificativas e fundamentação legal;

f) o número do contrato, se for o caso;

g) órgão ou entidade aplicador da sanção;

h) o período em que a sanção deve ficar registrada; e

i) endereço eletrônico do órgão/entidade responsável pela aplicação da sanção.

II - cópia autenticada ou publicação em órgão da imprensa oficial do edital de sanção ou do ato administrativo formal.

§ 3º A Advocacia Geral da União - AGU, a Controladoria Geral da União - CGU e o Tribunal de Contas da União - TCU, quando da aplicação de sanções a fornecedores e licitantes, poderão registrar, diretamente, as ocorrências no SICAF.”

Percebe-se que a data do trânsito em julgado é requisito fundamental para o cadastro da sanção administrativa. Assim, de acordo com a Instrução Normativa supracitada, a sanção administrativa somente poderia ser registrada ao final do processo sancionador, tendo em vista a necessidade de indicação da data de trânsito em julgado do processo.

Contudo, há posições divergentes relacionadas ao tema. De um lado, aqueles que defendem que o registro somente pode ser realizado após o trânsito em julgado do processo sancionador, conforme dispõe a IN MPOG/SLTI nº 02/2010. De outro, aqueles que

defendem que a sanção foi de fato aplicada e a empresa deveria sofrer restrições de direitos apesar da possibilidade de apresentação de recurso.

Nesse contexto, a decisão em caráter liminar no âmbito do Mandado de Segurança nº 1001300-72.2015.4.01.3400 dispõe que o registro da sanção em sistemas pertinentes pode ser realizado a partir da aplicação da sanção, considerando que o recurso administrativo no âmbito de processos sancionadores possui apenas caráter devolutivo e não suspensivo, conforme disposto no § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93:

“§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.”

Assim, destaca-se que somente recursos referentes à habilitação ou inabilitação do licitante e julgamento das propostas possuem efeito suspensivo automático. O recurso administrativo referente a processo sancionador possui normalmente efeito devolutivo, considerando que não está abarcado pela regra do efeito suspensivo automático. Além disso, para atribuição de efeito suspensivo, deve-se motivar e atribuir razões de interesse público, situação de complexa configuração no contexto de punição de empresas por descumprimentos obrigacionais.

Considerando o exposto, deve-se registrar que a Controladoria-Geral da União estabeleceu o Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS). O referido cadastro é disponibilizado no Portal da Transparência (Sítio Eletrônico: <http://www.portaldatransparencia.gov.br>, 2015). A Instrução Normativa CGU nº 02/2015 dispõe acerca das regras que devem ser seguidas para a efetivação do cadastro da empresa no CEIS. Contudo, o referido normativo não dispõe acerca da necessidade de trânsito em julgado da sanção aplicada para efetuar o registro.

Assim, na prática, inúmeros órgãos públicos publicam as sanções aplicadas no Diário Oficial da União e a Controladoria-Geral da União registra as sanções no CEIS, independentemente da análise do trânsito em julgado do processo sancionador, situação que gera reflexões necessárias acerca do momento adequado de registro da sanção nos sistemas pertinentes para que passe a surtir efeitos.

Outros órgãos cadastram a sanção diretamente no SICAF imediatamente após a sua aplicação e antes do recurso administrativo. Vale ressaltar que os efeitos da sanção

podem ser extremamente danosos para a empresa, pois as sanções mais graves restringem o direito de participação em licitações, gerando prejuízos financeiros. Nesse contexto, surge a necessidade de reflexão doutrinária e jurisprudencial acerca do momento adequado para registro e publicação das sanções.

3. PROCESSO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA EM UMA AGÊNCIA REGULADORA: UMA ANÁLISE PRÁTICA

Para analisar os fundamentos apresentados acerca das sanções administrativas, foi realizado um estudo de caso na sede de uma agência reguladora federal para verificação da utilização dos normativos que regem o tema na prática. A seguir, os principais resultados da análise.

3.1. Fluxo atual do processo de sanção em uma agência reguladora

O estudo de caso buscou, inicialmente, a análise do fluxo atual do processo sancionador em uma agência reguladora federal. Percebeu-se que o processo de aplicação de sanções administrativas no âmbito da agência pode ser dividido em grandes blocos de fases processuais:

Fase Processual	Descrição
Instauração do Processo Sancionador	Elaboração de nota técnica com os principais fatos ocorridos na licitação ou no contrato, os descumprimentos obrigacionais incorridos pela empresa e as sanções cabíveis.
Defesa Prévia	Abertura de prazo para manifestação da empresa acerca do exposto na nota técnica e posterior análise da área gestora da licitação ou do contrato.
Alegações Finais	Abertura de prazo para manifestação da empresa acerca do exposto na análise da defesa prévia e posterior análise da área gestora da licitação ou do contrato.
Aplicação da Sanção	Elaboração de documentação (informe e despacho de aplicação de sanção), caso os argumentos de defesa da empresa não sejam acatados.
Recurso Administrativo	Abertura de prazo para apresentação de recurso administrativo após a aplicação da sanção.
Fases Finais do Processo	Juntada de documentos, arquivamento do processo ou envio dos autos à dívida ativa, no caso de sanção de multa não quitada pela empresa.

Tabela 1 – Fases do processo sancionador em uma agência reguladora federal

Fonte: Agência Reguladora Federal

Considerando a tabela apresentada, o processo é iniciado com a manifestação da área gestora da licitação ou do contrato acerca de alguma anormalidade encontrada no processo licitatório ou na execução contratual. Esse documento é remetido à Gerência de Licitações e Contratos da agência reguladora, área responsável pelo início da instrução processual. Toda documentação pertinente ao edital ou contrato é juntada aos autos.

Ressalta-se aqui que a agência reguladora possui estrutura diversa de outros órgãos, acerca dos contratos administrativos, tendo em vista que a área gestora do contrato não é responsável pela instrução processual e aplicação da sanção administrativa, mas sim a área administrativa da agência. Assim, cabe ao gestor, com base nos apontamentos realizados pelo fiscal do contrato, encaminhar nota técnica à área de licitações e contratos da agência, que é responsável pela instrução processual.

Em seguida, a contratada é notificada acerca do prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de defesa prévia. O referido prazo está estabelecido no § 2º do art. 87 da Lei nº 8.666/93. Contudo, conforme o § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666/93, o prazo para apresentação de defesa prévia em processos de sanção de declaração de inidoneidade é de 10 (dez) dias da abertura de vista do processo.

Após a apresentação da defesa prévia pela empresa, é realizada a análise da tempestividade do documento e, em seguida, os autos do processo são remetidos à área gestora para análise da defesa da contratada. Nesta fase, todos os argumentos de fato e de direito devem ser analisados.

Contudo, verificou-se no estudo de caso que há devoluções de processos para reanálise de defesas nos casos em que a área de licitações e contratos verifica que houve uma análise parcial ou superficial da documentação apresentada pela empresa. Verificou-se, assim, casos de retrabalho, tendo em vista a solicitação de reanálise de processos quando a análise inicial da área técnica não se encontrava adequada.

Caso a área gestora acolha os argumentos da empresa, ocorre a elaboração de informe e despacho de arquivamento do processo sancionador, com os registros e justificativas pertinentes para não aplicar a sanção sugerida no início do processo. Caso a área gestora não acolha os argumentos apresentados pela empresa, o processo segue para a fase de alegações finais. Assim, a empresa deve ser notificada acerca da abertura de prazo de 10 (dez) dias para a referida manifestação. Essa fase está prevista no inc. X, parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

O documento de alegações finais é novamente submetido à análise da área gestora, que pode acatar os argumentos apresentadas ou dar seguimento ao processo que passará para a fase da aplicação da sanção, com fundamento na Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02, Lei nº 9.784/99 e no Regimento Interno da agência reguladora. Percebeu-se nessa fase que as empresas apresentam argumentos de fato e de direito muito próximos daqueles apresentados na fase de defesa prévia, levando a área gestora a reiterar argumentos traçados na análise da defesa prévia. Além disso, em alguns casos, não há apresentação de alegações finais pela empresa.

Após a fase de alegações finais e caso não ocorra decisão de arquivamento do processo sancionador, os documentos relacionados à aplicação da sanção são elaborados. Após a aplicação da sanção pela autoridade competente, considerando o disposto nas normas internas da agência, há a abertura do prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso administrativo ou do prazo de 10 (dez) dias úteis no caso de pedido de reconsideração, fase processual que ocorre em processos de proposição de sanção de declaração de inidoneidade, sanção aplicada somente pelo respectivo ministro de Estado ao qual a autarquia se encontra vinculada. Após, os extratos de aviso de penalidade das sanções de impedimento de licitar e contratar, suspensão temporária e declaração de inidoneidade são publicados no Diário Oficial da União.

Em seguida, caso a empresa apresente recurso administrativo, o documento pertinente é analisado pela área gestora que pode sugerir à autoridade competente que analise o recurso, acate o pleito parcial ou totalmente, negue provimento ou não conheça do recurso, devido a sua intempestividade ou outro motivo com amparo legal.

Casos referentes a multas administrativas acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), às sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº. 8.666/93 e à sanção prevista no art. 7º da Lei nº. 10.520/02 são remetidos obrigatoriamente à Procuradoria Federal Especializada junto à agência reguladora, conforme art. 42 da Lei nº 9.784/99 e normativo próprio da Procuradoria supracitada.

Vale ressaltar que, conforme o § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93:

“§ 4o O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

Assim, após a análise da Procuradoria acerca dos aspectos legais que regem a aplicação da sanção, o recurso é submetido à autoridade que a aplicou. A referida autoridade pode reconsiderar a sua decisão ou remeter o processo à análise da autoridade superior, conforme disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Após a análise do recurso, caso a sanção seja mantida, os registros pertinentes à penalidade são realizados no Sistema Unificado de Fornecedores – SICAF e o processo transita em julgado ou pode ser remetido à dívida ativa, no caso da aplicação da sanção de multa que não seja quitada pela empresa.

Nessa seara, cumpre registrar que, no âmbito dos processos sancionadores verificados, não houve questionamento acerca do cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa. Foram verificados pedidos de dilação de prazo para apresentação de documentação, mas sem questionamentos acerca de dificuldades estabelecidas pela agência que impedisse a defesa nos autos. Os pedidos de dilação foram devidamente analisados e respondidos. Assim, as empresas recorreram acerca de diversos aspectos relacionados ao mérito administrativo da aplicação da sanção. Contudo, não houve questionamentos acerca de limitação da possibilidade de defesa e de se manifestar nos autos por parte das empresas.

Ressalta-se que após a criação da Lei nº 10.520/02, os processos licitatórios da sede da agência reguladora são realizados, sobretudo, na modalidade de pregão eletrônico. Contudo, foi verificado no âmbito do estudo de caso que a Procuradoria Federal que atua junto à entidade possui o entendimento de que mesmo diante de irregularidades constatadas em pregões eletrônicos, a Lei nº 8.666/93 deve ser aplicada de maneira subsidiária. Assim, os instrumentos convocatórios e os contratos administrativos da agência possuem a previsão de aplicação conjunta da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 10.520/02 nas cláusulas de sanções administrativas.

3.2. Sanções aplicadas por uma agência reguladora (sede) no período de abril/2013 a abril/2015

A sede da agência reguladora, objeto do presente estudo de caso, aplicou 91 (noventa e uma) sanções administrativas entre abr/2013 e abr/2015, conforme quadro abaixo, que dispõe acerca da quantidade de sanções por tipo de sanção administrativa:

Sanções Administrativas aplicadas entre abr/2013 e abr/2015							
Advertência	Advertência cumulada com Multa	Multa	Suspensão Temporária cumulada com Multa	Suspensão Temporária	Impedimento de Licitar e Contratar com a União cumulada com Multa	Não aplicação	Declaração de Inidoneidade
25	3	42	1	3	6	6	1

Tabela 2 – Sanções Administrativas aplicadas entre abr/2013 e abr/2015 em uma agência reguladora federal
Fonte: Agência Reguladora Federal

Deve-se ressaltar que, no caso de aplicação de uma sanção cumulada com outra sanção, há a contagem em dobro do número de sanções aplicadas. Além disso, a proposição de aplicação de sanções de maneira cumulada pode ser feita no âmbito do mesmo processo sancionador na agência reguladora.

Assim, utilizando o quadro apresentado como base de análise, pode-se verificar que há uma maior incidência de aplicação das sanções de menor gravidade – advertência, multa e advertência cumulada com multa -, que corresponde ao total de 73 (setenta e três) sanções aplicadas. Além disso, 6 (seis) processos foram instaurados, porém após o contraditório e a ampla defesa, verificou-se que não seria o caso de aplicar sanções administrativas.

Em decorrência da disseminação da necessidade de utilização da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.450/05 nos anos definidos para a pesquisa, no âmbito de licitações na modalidade “pregão eletrônico”, percebe-se que 6 (seis) processos de sanção resultaram na aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar, cumulada com multa, enquanto 4 (quatro) processos resultaram na aplicação da sanção de suspensão temporária, sendo que em apenas 1 (um) processo houve a cumulação com a sanção de multa.

No caso dos processos que resultaram na aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar, foi verificado descumprimento grave que levou a aplicação cumulativa com a sanção de multa. Situação semelhante foi verificada no caso do processo em que houve aplicação cumulativa das sanções de suspensão temporária e multa. Todas as situações de cumulatividade de sanções observadas na agência reguladora encontram amparo nos normativos que regem a licitação pública e os contratos administrativos.

Além disso, houve a aplicação de apenas 1 (uma) sanção de declaração de inidoneidade, em caso relacionado ao “jogo de planilhas”, situação em que a empresa executa o contrato com base em planilha de preços diversa daquela apresentada na fase de licitação. O referido descumprimento é considerado de natureza gravíssima, considerando que a autarquia federal pagou quantia além do pactuado à empresa, tendo em vista a utilização de documentação diversa daquela apresentada no processo licitatório.

Em que pese alguns processos tenham sido iniciados com a proposta de aplicação de sanções mais graves, na fase processual de aplicação da sanção, a autoridade competente decidiu por sua redução ou até mesmo pela sua retirada, com base nos argumentos apresentados pela empresa em suas defesas e pela análise da área gestora do contrato. Verificou-se em tais situações a análise da autoridade competente acerca da sanção adequada ao caso concreto, com a utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Vale ressaltar ainda que, devido às diversas etapas necessárias para a instrução do processo sancionador, a duração do referido processo pode se estender para mais de 1 (um) ano, pois entendimentos, normativos e jurisprudências podem ser alterados durante a instrução processual, gerando a necessidade até mesmo de reanálises e elaboração de dúvidas ao órgão jurídico que atua junto à agência reguladora.

3.3. Âmbito de incidência das sanções aplicadas no período de abril/2013 a abril/2015

Tomando como base a tabela 2 apresentada no item 3.2, percebe-se que 4 (quatro) empresas foram sancionadas com penalidades que restringem a participação em processos licitatórios no âmbito da agência reguladora. Além disso, 6 (seis) empresas foram sancionadas com penalidades que impedem a participação em processos licitatórios no âmbito da União. Tais sanções, conforme análise exposta no capítulo anterior, são aplicadas em caso de descumprimentos contratuais graves, pois deve-se verificar que a restrição de direitos imposta por tais sanções pode prejudicar sobremaneira o funcionamento da empresa.

De acordo com as orientações atuais acerca do âmbito de incidência de sanções de suspensão temporária e impedimento de licitar e contratar, verificou-se que houve o atendimento dos limites de abrangência de tais sanções nos casos analisados na agência reguladora federal, considerando que os processos sancionadores que resultaram na aplicação de suspensão temporária levaram à suspensão de participação da empresa apenas

no âmbito de processos licitatórios da agência, enquanto aqueles processos que resultaram na aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar restringiram a participação das empresas no âmbito de processos sancionadores da União.

Além disso, apenas 1 (um) processo sancionador resultou na aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, considerada como a mais grave sanção administrativa dentre aquelas elencadas no art. 87 da Lei nº 8.666/93. Restou evidenciado que o âmbito de incidência da sanção também foi atendido, tendo em vista que a empresa não participou mais de licitações com toda a Administração Pública após a aplicação da sanção, considerando que não houve a reabilitação da empresa perante a autoridade que aplicou a penalidade.

Assim, verificou-se que, com relação às sanções que restringem a participação das empresas em processos licitatórios, houve o respeito aos limites de abrangência de cada penalidade, considerando os normativos atuais acerca do assunto. Dessa forma, a agência reguladora atendeu aos preceitos relacionados ao tema do âmbito de incidência das sanções administrativas.

3.4. Análise da reincidência de descumprimentos obrigacionais

A análise da reincidência de descumprimentos obrigacionais tem como objetivo precípuo a verificação de novos descumprimentos após a verificação da constatação das primeiras irregularidades no âmbito de determinada licitação, contrato ou pregão. Nesse contexto, verificou-se que 12 (doze) empresas foram consideradas como reincidentes, ou seja, após a instauração do primeiro processo sancionador, voltaram a descumprir obrigações editalícias ou contratuais, sendo que em alguns casos, tais reincidências foram superiores a dois processos sancionadores.

Cabe aqui registrar que essa análise é fundamental para verificar a situação de empresas que participam de processos licitatórios. Considerando que o registro de todas as sanções aplicadas deve ser efetuado no SICAF, o responsável pela condução do processo licitatório terá conhecimento acerca do histórico de atuação das empresas no próprio órgão ou em outros órgãos devido às informações registradas no sistema.

No estudo de caso realizado, verificou-se que as doze empresas identificadas com descumprimentos obrigacionais reiterados não conseguiram o retorno ao *status quo*

ante das condições pactuadas, ou seja, as condições avençadas com a Administração Pública foram reiteradamente descumpridas, ocasionando prejuízos para a agência reguladora.

Percebe-se no âmbito da agência que o descumprimento reiterado de obrigações, no contexto de contratos administrativos, é visto como um alerta de que a empresa não conseguirá finalizar a vigência contratual. Dependendo da gravidade das situações verificadas, as áreas envolvidas no processo licitatório iniciam os trabalhos para uma nova licitação, promovendo em algumas situações a rescisão unilateral do instrumento contratual, pois os prejuízos da manutenção da contratação podem ser maiores do que a própria rescisão.

Assim, o processo sancionador pode ser utilizado até mesmo como instrumento de verificação do nível de atendimento da empresa. É evidente que empresas que possuem diversos processos sancionadores estão com um nível de execução abaixo do esperado, prejudicando sobremaneira a atuação da agência.

CONCLUSÃO

As sanções administrativas constituem ferramentas primordiais para a garantia do interesse público nos processos licitatórios públicos e nos contratos administrativos oriundos de tais processos. As Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02 são consideradas atualmente como os principais diplomas que regem as licitações públicas, sendo de observância obrigatória na apuração de descumprimentos obrigacionais, de acordo com a modalidade de licitação.

O processo sancionador deve ser pautado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, deve-se punir na exata medida do descumprimento verificado. Além disso, o contraditório e a ampla defesa devem ser respeitados sob o risco de nulidade do processo de sanção, caso seja verificado cerceamento dos referidos direitos.

A instauração do processo de sanção é ato vinculado diante da verificação de descumprimentos e irregularidades. O fundamento do processo é a preservação do interesse público, considerando que os gastos públicos devem atender o interesse da coletividade e qualquer desvio da finalidade pública das contratações deve ser apurado pormenorizadamente para fins de retorno da execução às cláusulas avençadas inicialmente.

Verificou-se que as sanções estabelecidas na Lei nº 8.666/93 seguem uma gradação de acordo com a gravidade dos descumprimentos. Por sua vez, a Lei nº 10.520/02 estabelece sanção necessária para a preservação da modalidade pregão, considerando a necessidade de proteção do sistema contra fraudes e desvios.

Vários aspectos controversos foram verificados no contexto do processo sancionador na atualidade. O âmbito de abrangência das sanções, o cadastro da sanção nos sistemas pertinentes, a possibilidade de cumular penalidades, a desconsideração da personalidade jurídica e a discricionariedade do administrador público no estabelecimento da dosimetria das sanções foram analisados como pontos polêmicos atuais em sanções administrativas.

Ao analisar os aspectos polêmicos relacionados às sanções no âmbito das licitações públicas e dos contratos administrativos, percebe-se que aplicar uma sanção não é uma tarefa fácil. Cabe ao administrador público analisar os autos do processo sancionador e propor sanção compatível com o descumprimento verificado, considerando toda a instrução processual. Esse sopesamento no ato decisório de sancionamento de uma empresa deve ser

exaustivamente justificado, sob risco de declaração de ilegalidade, desproporcionalidade ou não razoabilidade da aplicação da sanção.

Assim, o processo de sanção administrativa deve ser considerado como instrumento fundamental em uma licitação e no âmbito dos contratos administrativos, pois o interesse público deve ser preservado e os desvios de finalidade devem ser coibidos e punidos na exata medida do desvio. Deve-se buscar, dessa forma, a utilização do processo sancionador como medida necessária nas licitações e contratos diante de constatação de irregularidades, e não como um processo burocrático, na acepção negativa do termo burocracia.

Considerando o exposto, verifica-se que todos os agentes envolvidos nos trâmites das licitações e em execuções contratuais devem possuir o pensamento de que quaisquer descumprimentos devem ser apurados com o rigor necessário, tendo em vista que recursos públicos estão envolvidos nas licitações.

O estudo de caso na agência reguladora federal revelou que os normativos pertinentes às contratações públicas foram atendidos, considerando os processos sancionadores verificados no período de análise traçado no presente trabalho. O estudo demonstrou ainda a complexidade do desenvolvimento de um processo sancionador, pois diversos princípios, regras e prazos devem ser atendidos e respeitados para que a sanção aplicada não seja considerada ilegal.

Diante da existência de diversas fases processuais e da participação de inúmeros agentes na instrução processual, um processo sancionador pode durar mais de 1 (um) ano. Verifica-se assim que o processo deve ser permeado por todos os elementos necessários para a adequabilidade da instrução e não pode ser negligenciado pelas partes envolvidas, pois os descumprimentos obrigacionais devem ser apurados e punidos de maneira efetiva e em prazo hábil.

Sendo assim, conclui-se que as sanções administrativas devem ser tratadas com os devidos cuidados, considerando a necessidade de utilização de tais medidas de maneira adequada, em busca da preservação do interesse público e do retorno do processo licitatório e do contrato público à normalidade, punindo os descumprimentos verificados e coibindo falhas futuras.

Cabe ao administrador público a tomada de decisões necessárias e precisas para coibir a prática de empresas que buscam o desvio de finalidade nas licitações e nos contratos administrativos. A referida atuação deve ser permeada pelos ditames legais e imbuídas do espírito de preservação do interesse público, considerando que tais processos buscam o atendimento das necessidades da coletividade. Assim, as partes envolvidas nos processos devem reconhecer a importância da apuração efetiva de descumprimentos obrigacionais.

Por fim, vale ressaltar que o estudo acerca do processo de sanção administrativa deve ser aprofundado constantemente, devido às divergências doutrinárias verificadas, as jurisprudências conflitantes e a necessidade de reforçar a importância do processo sancionador no âmbito de licitações e contratos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU JÚNIOR, Cláudio J. **Impedimento de licitar e contratar: observância da conjunção de alternatividade “ou”**. Publicado em: 19 fev. 2014. Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/impedimento-de-licitar-e-contratar-observancia-da-conjuncao-de-alternatividade-ou/#.VWDdB09Viko>. Acesso: 23 mai. 2015.

ANNUNZIATO, Eduardo Sprada. **Considerações sobre Suspensão e a Declaração de Inidoneidade perante a Administração Pública**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10578. Acesso em 01 abr. 2015.

BRASIL. Acórdão nº 1.017/2013/Plenário/TCU. Brasília, DF, 24 abr. 2013. Disponível em: www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/.../AC_1017_14_13_P.doc. Acesso em: 23 mai. 2015.

BRASIL. Acórdão nº 2.242/2013/Plenário/TCU. Brasília, DF, 21 ago. 2013. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2013-08-21;2242>. Acesso em: 23 mai. 2015.

BRASIL. Acórdão nº 432/2014/Plenário/TCU. Brasília, DF, 26 fev. 2014. Disponível em: http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes/INFO_TCU_LC_2014_187.pdf. Acesso em: 23 mai. 2015.

BRASIL. Acórdão nº 2.081/2014/Plenário/TCU. Brasília, DF, 06 ago. 2014. Disponível em: <http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/boletimjuris/Boletim%20de%20Jurisprud%20C3%Aancia%20049.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2015.

BRASIL. Caderno de Logística – Sanções Administrativas. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG. Brasília, DF, 22 set. 2014. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/manual-sancoes-22-09.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgação em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 mar. 2015.

BRASIL. Decreto 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 jun. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm. Acesso em: 01 mar. 2015.

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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 01 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 fev.

1999. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 01 mar. 2015.

BRASIL. Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 01 mar. 2015.

BRASIL. Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 02, de 11 de outubro de 2010. 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://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/MPOG/2010/2.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015.

BRASIL. Instrução Normativa CGU nº 02/2015, de 08 de abril de 2015. Dispõe sobre o Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas. Diário Oficial da União. Seção 1, p. 3. Brasília, DF.

BRASIL. Mandado de Segurança nº. 19.657/DF. Dispõe acerca de penalidades no âmbito de contratos administrativos. 23 ago. 2013. Disponível em: http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110944. Acesso em: 21 abr. 2015.

BRASIL. Mandado de Segurança nº. 1001300-72.2015.4.01.3400. Dispõe acerca de processo sancionador. 05 mar. 2015.

BRASIL. Mandado de Segurança nº. 1001606-41.2015.4.01.3400. Dispõe acerca de processo sancionador. 18 mar. 2015.

BRASIL. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Controladoria-Geral da União. Publicado em 19 fev. 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/02/cgu-divulga-novo-manual-de-processo-administrativo-disciplinar>. Acesso em: 23 mai. 2015.

BRASIL. Parecer n.º 087/2011/DECOR/CGU/AGU. Dispõe sobre os efeitos da sanção de Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93). 11 nov. 2011. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/9664342. Acesso em: 21 abr. 2015.

BRASIL. Parecer nº 534/2015/NIAJ/DPRC/PFMG. Dispõe sobre a necessidade de reabertura de contraditório e ampla defesa no âmbito de processo sancionador. 25 fev. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª ed. São Paulo: Editora Dialética. 2008.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

LIMA, Jonas Sidnei Santiago de Medeiros. **A defesa da empresa na licitação – Processos administrativos e judiciais**. 1ª ed. São Paulo: Editora LZN. 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 18ª ed. 2005.

MENDES, Renato Geraldo. **Lei de Licitações e Contratos Anotada**. 8ª ed. Paraná: Zênite Editora. 2011.

MOURA, Rodolfo André P. **Licitação: abrangência das penalidades – Lei 8.666/1993 e 10.520/2002**. Publicado em: 05 set. 2014. Disponível em: <https://portal.conlicitacao.com.br/licitacao/artigos/licitacao-abrangencia-das-penalidades-lei-866693-105202002/>. Acesso em: 01 abr. 2015.

OLIVEIRA, José Carlos. **Sanções Administrativas e Crimes Licitatórios**. Curso de Aperfeiçoamento em Licitação e Contratação Pública. São Paulo: Unesp Corporativa. 2012.

PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. **A rescisão unilateral do Contrato Administrativo pelo Poder Público: possibilidade, limites e consequências**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-rescisao-unilateral-do-contrato-administrativo-pelo-poder-publico-possibilidade-limites-e-consequencias,39717.html>. Publicado em 28 set. 2012. Acesso em: 23 mai. 2015.

RAMOS, Chiara. **Processo sancionatório contratual no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29249/processo-sancionatorio-contratual-no-ambito-da-administracao-publica-federal#ixzz3VAPjTaT6>. Publicado em 06/2014. Acesso em 22 mar. 2015.

SANTOS, Hermano. **Fundamentos das sanções administrativas contratuais**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27116/fundamentos-das-sancoes-administrativas-contratuais>. Elaborado em 02/2011. Publicado em 03/2014. Acesso em 16 jun. 2015.

SIMÕES, Odair Raposo. **Sanções Administrativas em contratos públicos**. Publicado em 10/2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25512/sancoes-administrativas-em-contratos-publicos#ixzz3azeyqcs1>. Acesso em: 23 mai. 2015.

VERÍSSIMO, Dijonilson Paulo Amaral. **Princípios gerais e específicos da licitação**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12955 Acesso em: 23 mai. 2015.