

Suspensão e impedimento de contratar com a Administração Pública em decorrência de inexecução contratual; inteligência do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93

Produzido especialmente para o informativo do:



Mary Ane Anuniação Ianque

A Lei Nacional de Licitações (LNL) elenca em seu artigo 87 as consequências da inexecução, pelo contratado, de avença celebrada com a Administração Pública: i) advertência; ii) multa; iii) suspensão temporária e impedimento de contratar com a Administração; e iv) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

A vigência da LNL, desde sua origem, foi marcada por intensa discussão sobre o controvertido alcance dos efeitos da aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87. Doutrinariamente, a divisão reside na corrente que reconhece a aplicação da penalidade especialmente perante o órgão sancionador e, de outro norte, a linha que sustenta que a suspensão do direito de licitar deve se estender a toda a Administração Pública.

À luz do princípio da legalidade, o Professor Toshio Mukai assevera que a suspensão temporária e o impedimento de contratar com a Administração devem mesmo ter seus efeitos de aplicação restritos, incidindo apenas “dentro do órgão sancionador”. Nesse sentido, invoca os princípios federativo e da especialidade, que traduzem a competência de cada órgão com relação a seus próprios atos. Aduz, ainda, a diferença conceitual prescrita no art. 6º, incisos XI e XII da LNL, a ser observada entre os vocábulos “Administração Pública” e “Administração” – esta última considerada como órgão, entidade ou unidade administrativa em cujo âmbito se opera concretamente o processo licitatório.

Igualmente favorável à aplicação da sanção restrita ao órgão que sofre a inexecução contratual, Joel de Menezes Niebuhr também ressalta a importância das expressões contidas no dispositivo legal do art. 87 da LNL como contribuição para se distinguir o real campo de incidência das sanções. Justifica a posição, ainda, baseando-se no princípio da separação dos poderes e consequente autonomia das atividades de cada órgão perante os demais.

Ainda no campo doutrinário, pode-se destacar entendimento do saudoso Professor Carlos Pinto Coelho Motta, voz entusiástica da corrente favorável à interpretação restritiva da aplicação da penalidade pelo órgão sancionador, que registrou em sua obra que o Tribunal de Contas da União – TCU chegou a possuir entendimento sólido nesse sentido, em que pese vertente forte no tocante à corrente oposta atualmente.

Também no campo jurisprudencial a divergência quanto ao tema se apresenta presente. Contudo, em se tratando da aplicação do dispositivo em comento, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais traduz entendimento majoritário favorável ao alcance restrito da sanção de impedimento de contratar. Nesse sentido, calha destacar julgado no qual se enfatizou a pertinência da diferenciação das expressões prescritas na redação da LNL, tal qual defendem Mukai e Niebuhr:

“(…) - O art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 prevê que, nos casos de inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá aplicar, dentre outras, as sanções de suspensão temporária do direito de participar de licitação e de impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos. E extrai-se do art. 6º, da referida lei, que a supramencionada suspensão do direito de licitar e contratar se restringe à Administração que aplicou tal penalidade, não abarcando os demais entes públicos.” (Reexame Necessário-Cv 1.0517.12.000107-1/002, Relator Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, julgamento em 16/04/2013)

Desse modo, não obstante seja possível encontrar entendimento favorável à amplitude da sanção a todos os órgãos e esferas da Administração Pública, inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, cumpre afirmar que a sanção em determinado órgão não pode traduzir a automática extensão aos demais entes e esferas.

De fato, as sanções do art. 87 da LNL, decorrentes da inexecução contratual, traduzem lógica crescente em sua gradação ou dosimetria. E, nesse passo, a orientação do STJ apresenta visível contradição, haja vista que, ao mesmo tempo em que reconhece expressamente a gradação das consequências decorrentes da inexecução contratual (REsp 914.087/RJ), confere, linearmente, interpretação gravosa ao inciso III (REsp 174.274/SP).

Desse modo, a despeito da dissonância observada nos campos doutrinário e jurisprudencial, entende-se plausível e de forma harmônica com os princípios que orientam as licitações a interpretação restritiva do alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87 da LNL. Limitando-se, assim, a penalidade tão somente ao órgão sancionador e, por conseguinte, permitindo, de imediato, a participação da empresa penalizada em outros processos licitatórios realizados perante as demais esferas e órgãos.

Por fim, afora polêmica que envolve mencionada penalidade, deve ser registrada a imperiosidade da efetiva observância do princípio do devido processo legal no decorrer da tramitação do processo administrativo regular que antecede a apuração da inexecução contratual e constitui, portanto, condição essencial de justificação da penalidade que venha a ser imposta pelo órgão sancionador.

---

*1-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.*

*2-MUKAI, Toshio. Suspensão temporária de licitar e contratar com o poder público só abrange o órgão que aplicou a sanção. O princípio da especialidade administrativa. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 10, n. 115, jul. 2011.*

*3-NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 978 e seguintes.*

*4-MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 12ª ed. rev. e atual. . Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 781 e seguintes.*

*5-No mesmo sentido: Des. Dorival Guimarães Pereira: 1.0000.00.346502-8/000, 5ª Câmara Cível – CC; Des. Maurício Barros: 1.0558.08.007605-9/001, 6ª CC; Des. Edgard Penna Amorim: 1.0713.07.074173-9/002, 8ª CC; Des. Edilson Fernandes, 1.0071.06.028499-0/001, 6ª CC;*

*6-Veja-se orientação do Ministro José Múcio, no Acórdão 1166/2010, visando impedir ocorrência de fraude nas licitações: 'Por fim, a análise criteriosa de todos os requisitos, com vistas a impedir fraudes às licitações, continua a ser obrigação de toda a Administração Pública. Deve a penalidade aplicada em outro ente constituir importante subsídio para o acompanhamento de procedimentos licitatórios, envolvendo empresas condenadas por inadimplemento contratual.' (grifos.)*