

UMA ANÁLISE QUANTO AO ALCANCE DO INCISO III DO ARTIGO 87 DA LEI Nº 8.666/93

L. T. C. ALMEIDA¹, D. A. GEMELLI²

¹ Acadêmica do 5º período do Curso de Direito do CEULP/ULBRA e membro do GEDA, e-mail: ltormim@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do CEULP/ULBRA, Doutora em Direito Público, Coordenadora do grupo de estudos GEDA

XIV Jornada de Iniciação Científica do CEULP/ULBRA

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo analisar o alcance do inciso III do artigo 87 da Lei Federal de Licitações e Contratos nº 8.666/93. Para isso serão objetos da pesquisa de jurisprudência a fim de esclarecer qual a dimensão do alcance do texto legal de modo a analisar o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

PALAVRAS-CHAVE: Alcance; licitação; suspensão

INTRODUÇÃO: A pesquisa pretende analisar o entendimento jurisprudencial sobre as sanções aplicadas às empresas que descumprem as obrigações contidas no ato convocatório das licitações públicas, especialmente quanto a quanto à abrangência da sanção de suspensão do direito de licitar com a Administração Pública, previsto no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93.

MATERIAL E MÉTODOS: A metodologia utilizada foi o levantamento bibliográfico e jurisprudencial. Fundamentando-se em estudos nas doutrinas, pesquisa na internet dos julgados do Tribunal de Contas da União-TCU, Superior Tribunal de Justiça-STJ, Tribunal de Contas do Estado do Tocantins-TCE/TO e recomendações da Advocacia Geral da União-AGU.

RESULTADOS E DISCUSSÕES: Diante do texto do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 cria-se certa dúvida quanto à abrangência da suspensão temporária de licitar com a Administração por parte da empresa que não cumpre as condições previstas no edital de licitação. O referido inciso apresenta as seguintes sanções: 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; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. A primeira corrente entende que a referida penalidade tem alcance restrito, atingindo somente o órgão que impôs a sanção, enquanto a segunda corrente admite a aplicação da penalidade de forma ampla, impondo o impedimento da empresa de participar das licitações e contratos com toda a Administração Pública. O TCU possui decisões no sentido de que a suspensão temporária só tem validade no âmbito do órgão que a aplicou, fundamentando seu entendimento nas definições dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, defendendo a tese de que deveria haver uma distinção entre a suspensão para contratar com a administração, que ficaria restrita à entidade que aplicou a pena, vez que o inc. III do art. 87 refere-se à administração -, e a declaração inidoneidade, que abrangeria todas as esferas da federação, já que o inciso IV trata de suspensão. (Acórdão n.º 3243/2012-Plenário, Acórdão n.º 2242/2013-Plenário). O entendimento do TCU não é pacífico. Em recentes julgados, pronunciando-se no sentido de considerar os efeitos ampliativos da sanção prevista no inciso III, do art.87 da Lei nº 8.666/1993, a todos os entes da administração pública, por meio do Acórdão n.º 2218/2011-1ª Câmara. No âmbito do Poder Judiciário, não há divergências de entendimento, o STJ não acolhe a tese de distinção entre administração e administração pública, constantes nos incisos XI e XII do art. 6.º da Lei n.º 8.666/93, entendendo que o alcance amplo da suspensão temporária de licitar e contratar produz efeitos a todos os órgãos da Administração Pública, conforme os seguintes julgados (REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2.ª Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003; REsp 174274/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2.ª Turma, em 19/10/2004, DJ de 22/11/2004; TRF/1ª Região. 5ª Turma. AMS nº 2001.34.00.001228-5). Quanto o entendimento doutrinário no sentido de admitir a ampla extensão dos

efeitos da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, Marçal Justen Filho (2010) argumenta que: “(...) pode-se contrapor que a lógica excluiria o cabimento de sancionamento ao sujeito no estrito âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvio de conduta que o inabilitam para contratar com um determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública.” Seguindo este entendimento José dos Santos Carvalho (2007) assim manifesta-se: “Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data venia, 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. 6.º incisos XI e XII, já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e a técnica definição de Administração Pública; com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública.” Também é oportuno ressaltar a recomendações da AGU, endossando o entendimento de que ambas as penalidades devem ser estendidas a toda a Administração Pública e não somente ao próprio órgão licitante, *in verbis*: Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração. Art. 87, III, da Lei 8.666/93. Efeitos subjetivos amplos. A suspensão temporária de licitar e contratar prevista no art. 87, III da Lei 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. Em recente consulta sobre a matéria em análise, o TCE/TO manifestou-se por meio da Resolução do Pleno nº 301/2014, no seguinte sentido “a aplicação da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos prevista no inciso III do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, determina o afastamento das empresas das licitações e contratações promovidas por toda a Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

CONCLUSÃO: Diante dos posicionamentos mencionados conclui-se que a sanção de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração deve ser de âmbito amplo. Partindo do pressuposto de que a Lei nº 8.666/93 expõe três formas de sanções e que se aplicam conforme a gravidade do delito cometido é de se esperar que quando uma suspensão é aplicada o caso mereça tal punição. Além do que, permitir que uma empresa que não conseguiu cumprir com as determinações contidas no edital/contrato possa ser portadora de confiança para licitar e contratar com outro órgão da administração pública seria no mínimo incongruente. Partindo da premissa de que se não possuiu competência para cumprir com seu compromisso em um determinado órgão, não terá competência para com outro. Portanto, no âmbito do Poder Judiciário a interpretação do inciso III, do art. 87 da Lei nº 8.666/93, é no sentido que possui alcance subjetivo amplo estendendo a sanção a todos os órgãos da administração pública. E, a jurisprudência do TCU não é unânime, possuindo julgados recomendando a aplicação ampla da sanção e outros a aplicação é restritiva somente ao órgão que aplicou a sanção.

REFERÊNCIAS:

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18 ed. Lumen Juris, 2007.

BRASIL, Boletim Trimestral da CGU/AGU. Parecer 87/2011DECOR-CGU-AGU, jan/mar. 2012.

Resolução nº 301/2014, publicada no Boletim Oficial do TCE/TO nº 1.171, de 26 de maio de 2014.

BRASIL, Acórdão n.º 2218/2011-1ª Câmara, TC-025.430/2009-5, rel. Min. José Múcio, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 12.04.2011.

BRASIL, Comunicação de Cautelar, TC 008.674/2012-4, Ministro Valmir Campelo.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014.