



**UNIVERSIDADE DA INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL DA LUSOFONIA AFRO-
BRASILEIRA
INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL**

MICHELLE OLIVEIRA FREITAS

**SANÇÕES ADMINISTRATIVAS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS: ESTUDO DE CASO NA SECRETARIA MUNICIPAL DO
PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO DE FORTALEZA - CE**

REDENÇÃO

2018

MICHELLE OLIVEIRA FREITAS

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
ESTUDO DE CASO NA SECRETARIA MUNICIPAL DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO DE FORTALEZA - CE

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal.

Orientador: Prof. Me. Marcos Antonio Barbosa de Lima.

REDENÇÃO

2018

Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Sistema de Bibliotecas da UNILAB
Catalogação de Publicação na Fonte.

Freitas, Michelle Oliveira.

F866s

Sanções administrativas em licitações e contratos administrativos: estudo de caso na secretaria municipal do planejamento, orçamento e gestão de Fortaleza - CE / Michelle Oliveira Freitas. - Redenção, 2018.

41f: il.

Monografia - Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, Coordenação De Pós-graduação, Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira, Redenção, 2018.

Orientador: Prof. Me. Marcos Antonio Barbosa de Lima.

1. Gestão pública - Sanção administrativa. 2. Abrangência. 3. SEPOG. I. Título

CE/UF/BSCL

CDD 354

MICHELLE OLIVEIRA FREITAS

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
ESTUDO DE CASO NA SECRETARIA MUNICIPAL DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO DE FORTALEZA - CE

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal.

Aprovada em: 27/10/2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Marcos Antonio Barbosa de Lima (Orientador)
Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB)

Prof. Me. Jacques Henrique Gomes da Silva
Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB)

Prof.^a Me. Maria Gabrielle Sousa de Santana
Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB)

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo fazer um diagnóstico dos processos administrativos de aplicação de penalidade no âmbito da Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão - SEPOG, observando-se o entendimento adotado quanto aos efeitos e extensão da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a administração. Na fundamentação teórica fez-se o enquadramento legal, expondo-se os entendimentos jurisprudenciais desposados pelo Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça e os princípios norteadores do processo administrativo de aplicação de penalidades. Do mesmo modo, demonstrou-se a legislação que regula a matéria, indicando-se a Lei 8.666/93, conhecida como Lei das Licitações, bem como os Decretos Municipais reguladores. Após a explanação da fundamentação legal, o trabalho percorreu pelo estudo da prática adotada na secretaria municipal, observando-se qual o entendimento tem adotado para os licitantes e/ou contratados quando apenados pela sanção, objeto do presente estudo. A estratégia metodológica utilizada para se alcançar o objetivo proposto consistiu de um estudo descritivo, por meio de informações documentais disponibilizadas pela Coordenadoria Jurídica da SEPOG, bem como da Central de Licitações de Fortaleza – CLFOR, relacionadas à fase inicial da licitação e a contratação. A abordagem do problema é qualitativa, pois se buscou identificar, classificar e compreender os dados provenientes da pesquisa. Os resultados obtidos a partir da análise é de que o entendimento adotado pelo município encontra guarida naquele desposado pelo Tribunal de Contas da União, quando este entende a extensão da sanção somente ao órgão sancionador, não se estendendo aos demais entes da administração pública.

Palavras-chave: Sanção Administrativa. Abrangência. SEPOG.

ABSTRACT

The objective of this study was to make a diagnosis of the administrative procedures for the application of a penalty within the scope of the Municipal Planning, Budget and Management Department (SEPOG), observing the understanding adopted regarding the effects and extension of the sanction of temporary suspension of participation in bidding and impediment to contract with the administration. In the theoretical basis, the legal framework was established, exposing the jurisprudential understandings espoused by the Court of Auditors of the Union and the Superior Court of Justice and the guiding principles of the administrative process of application of penalties. In the same way, the legislation regulating the matter was demonstrated, indicating Law 8.666 / 93, known as the Law of Tenders, as well as the Municipal Regulatory Decrees. After the explanation of the legal basis, the work covered the study of the practice adopted in the municipal secretariat, observing what the understanding has adopted for the bidders and / or contractors when distressed by the sanction, object of the present study. The methodological strategy used to achieve the proposed objective consisted of a descriptive study, through documentary information provided by the Legal Coordination of SEPOG, as well as the Central Tender of Fortaleza - CLFOR, related to the initial phase of the bidding and contracting. The approach to the problem is qualitative, since it was sought to identify, classify and understand the data coming from the research. The results obtained from the analysis are that the understanding adopted by the municipality is contained in that espoused by the Court of Auditors of the Union, when it understands the extension of the sanction only to the sanctioning body, not extending to other entities of the public administration.

Keywords: Administrative Sanction. Scope. SEPOG.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 REFERENCIAL TEÓRICO.....	11
2.1 Aspectos gerais sobre o procedimento administrativo sancionador em licitações públicas e contratos administrativos.	11
2.2. Princípios que regem os procedimentos de aplicação de sanções	13
2.2.1. <i>Princípio da Legalidade</i>	13
2.2.2. <i>Princípio do Devido Processo Legal</i>	14
2.2.3. <i>Princípio da Motivação</i>	17
2.2.4. <i>Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade</i>	17
2.3. Aplicação das penalidades com fulcro na Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993	18
2.3.1. <i>Modalidades e graduações das sanções</i>	18
2.4. Posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU e Tribunal Superior de Justiça - STJ.....	22
3 METODOLOGIA.....	27
4 ANÁLISE E RESULTADOS DA PESQUISA.....	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	
APÊNDICE A - INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS	

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública, no uso de suas atribuições legais, pode firmar contratos com o particular ou com outras instituições administrativas, com o fim precípua de alcançar os objetivos de interesse público.

Dentre as características que permeiam referidos contratos administrativos, cita-se a da consensualidade, onde há acordo de vontades, não prevalecendo somente as imposições administrativas; a onerosidade, expressa na remuneração devidamente convencionada entre as partes; a formalidade, de modo que o instrumento a ser firmado atenda a regras específicas; a comutatividade, quando são estabelecidas compensações recíprocas e, por fim, deverá ser *Intuitu Personae*, porque será executado pelo próprio contratado, sendo, a princípio, proibida a sua substituição.

No âmbito destas relações contratuais, surgirão conflitos entre o interesse público e o interesse privado. Quando há choque destes interesses, há que prevalecer o público. Este o entendimento da doutrina e jurisprudência atual. No entanto, não se pode perder de vista de que os direitos individuais devem ser igualmente observados.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como a Lei das Licitações e Contratos, traz em seu bojo, todas as condições necessárias para a contratação, desde o início do processo licitatório, percorrendo pelos trâmites necessários à contratação e sua efetiva execução, apresentando, do mesmo modo, as sanções administrativas aplicáveis para as situações de inexecução, que será objeto deste trabalho.

Há vários aspectos controversos acerca do processo sancionador na atualidade. O tema contém grande divergência na doutrina quanto à extensão da sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, elencada na Lei 8.666/93, em seu artigo 87, inciso III.

Neste estudo, serão considerados e analisados os entendimentos doutrinários e jurisprudências acerca da matéria, observando-se as divergências havidas entre o Tribunal de Contas da União – TCU e o Superior Tribunal de Justiça – STJ e sua aplicabilidade na SEPOG.

Desse modo, a problemática a ser sanada, cinge-se no seguinte questionamento: Quais as divergências quanto aos efeitos e extensão das sanções administrativas aplicadas no âmbito das licitações e dos contratos administrativos?

A hipótese aventada no presente estudo apresenta-se na seguinte premissa: A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza, ao licitar e contratar tem observado as diretrizes apontadas pela doutrina e jurisprudência pátria quanto à extensão da

sanção administrativa por inexecução contratual, quando aplicadas aos seus licitantes e/ou contratados.

Portanto, diante de todo exposto, este trabalho tem como objetivo geral analisar as divergências quanto aos efeitos e extensão das sanções administrativas aplicadas no âmbito das licitações e contratos administrativos.

Os objetivos específicos do presente estudo são:

- Identificar a legislação que trata das sanções administrativas no âmbito das licitações e contratos administrativos no Brasil;
- Estudar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que versam acerca das sanções nas licitações e contratos administrativos;
- Analisar a divergência na doutrina e jurisprudência quanto à extensão da sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração;
- Analisar a abrangência da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração aplicada aos licitantes e contratados na Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza-Ceará.

A relevância da pesquisa se demonstra a partir das considerações realizadas acerca do objetivo do afastamento ou impedimento de participação em licitações e contratos administrativos, daqueles fornecedores que, por não cumprirem as regras editalícias ou, quando já finalizada contratação, não mais incorram na inexecução contratual, prejudicando o efetivo interesse da administração.

O presente estudo está subdividido em cinco seções: esta Introdução, em seguida, o referencial teórico, a metodologia, resultados e discussões e as considerações finais.

Na segunda seção serão abordados os aspectos gerais sobre o procedimento administrativo sancionador em licitações públicas e contratos administrativos; os princípios que regem os procedimentos de aplicação de sanções e a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, bem como o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da controvérsia existente sobre a sua extensão.

A terceira seção apresentará a metodologia utilizada na pesquisa, seu ambiente e classificação.

Nos resultados e discussões serão abordados os mecanismos utilizados pela

Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza, através de estudo de caso, para a consecução e aplicabilidade da interpretação que tem dado à abrangência das sanções aplicadas.

Por fim, na quinta seção, serão realizadas as considerações finais e apresentadas as referências bibliográficas e eletrônicas que serviram de base à materialização deste trabalho.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Aspectos gerais sobre o procedimento administrativo sancionador em licitações públicas e contratos administrativos.

Inicialmente, importante esclarecer que o contrato administrativo é espécie de contrato firmado entre a Administração Pública e o particular, sob a égide das normas e princípios do Direito Público, com o fim de atender ao interesse público.

A Lei 8.666/93, também conceitua de forma bem clara o contrato administrativo, estabelecendo em seu artigo 2º, que: *“Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.”*

Na doutrina, tem-se o entendimento desposado pelo nobre doutrinador Hely Lopes Meirelles de que o contrato administrativo “é o ajuste que a Administração Pública, agindo, nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.”

Imperioso destacar que as obrigações firmadas com a Administração possuem cláusulas ditas exorbitantes que lhe conferem vantagens por representarem o suprimento da necessidade de um interesse público. Dentre estas se destacam as sanções contratuais imputadas quando a situação configurar-se como um das causas previstas no edital e na lei.

Do mesmo modo, é também a Lei de Licitações quem prevê a competência da administração em aplicar as sanções previstas aos licitantes e contratados que descumprirem parcial ou totalmente estas obrigações.

Identificado o descumprimento das obrigações, nasce para o Estado o dever de promover a apuração das infrações cometidas, observando-se o devido processo legal, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa. Esse dever deverá ser entendido como obrigação, já que o administrador público não pode pautar suas ações de forma discricionária.

E, para fins de conceituar e diferenciar a sanção administrativa das demais modalidades de sanção, importante citar o entendimento do doutrinador Ferreira (2001, p. 78) que dispõe: *“Sanção Administrativa é a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo.”*

A sanção administrativa visa a desestimular o cometimento da infração administrativa, mediante a justa ameaça da sua aplicação.

Frise-se que as sanções pelas quais estão subordinados os licitantes e contratados estão previstas no art. 87, da Lei 8.666/93, bem como no art. 7º da Lei 10.520/2002, que instituiu a modalidade licitatória do Pregão para a aquisição de bens e serviços comuns:

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. [grifei]

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.

Portanto, constatado que não houve o cumprimento do acordado, o legislador previu que em caso de descumprimento, o contratado ou licitante está passível de incorrer nas hipóteses punitivas previstas nos dispositivos acima indicados, independente do instrumento estar vigente ou não (quando se tratar de contrato), conforme destaca Ronny Charles Lopes Torres (2011, p. 366) e Lucas Rocha Furtado (2010, p. 398):

(...) o ordenamento jurídico prevê o regramento específico para os contratos administrativos, com privilégios na relação contratual, como os previstos neste artigo. Tais prerrogativas advêm do próprio ordenamento jurídico, o que significa que eventual omissão contratual não prejudica o direito da Administração de tomar algumas atitudes previstas pelo art. 58. Assim, as prerrogativas tem fundamento legal, e não contratual, o que não impede que a minuta contenha expressamente as prerrogativas previstas na legislação. Outrossim, mesmo omissa no instrumento, nos contratos administrativos em sentido estrito, tais prerrogativas existirão por determinação legal.

(...)

A supremacia da Administração na aplicação das sanções, ainda que deva assegurar ao contratado ampla defesa, permitindo-lhe que possa ter acesso às acusações de descumprimento do contrato que lhe são imputadas, e delas defender-se, consiste no

fato de que a própria Administração que aplica a sanção tem o poder de executar-lhe diretamente, sem necessidade da intervenção judicial- no caso de aplicação de multa, por exemplo, a Administração pode apropriar-se diretamente da garantia prestada.

Observe-se tamanho poder sancionador administrativo, ao passo que, pode independente de intervenção judicial, processar e executar seus atos, como apresenta Charles neste destaque, como citou a possibilidade de executar as multas aplicadas, podendo, por exemplo, reter e se apropriar das garantias apresentadas no momento da contratação.

Dentre as sanções analisadas neste trabalho, indicam-se aquelas previstas nos incisos II e III do artigo supracitado, que versam acerca da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Há dois entendimentos desposados acerca da abrangência destas duas modalidades de sanções. Enquanto que alguns doutrinadores e tribunais defendem que seu alcance abrange somente ao órgão ou entidade pública que aplicou a sanção, outros interpretam a sua extensão a todas as esferas da Administração Pública.

2.2. Princípios que regem os procedimentos de aplicação de sanções

Os princípios administrativos são diretrizes gerais que orientam a interpretação da norma e sua aplicação no ordenamento jurídico. Muitos deles estão expressamente previstos na legislação, seja ela infraconstitucional ou de cunho constitucional, como aqueles elencados na Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 37 que diz: “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Município obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)*”.

Há princípios pacificados na doutrina e jurisprudência que ocupam o mesmo patamar de importância daqueles normatizados e ao administrador, incumbe-lhe a sua observância, inclusive no bojo de suas atividades sancionadoras.

Dentre os princípios aplicáveis especialmente à aplicação das sanções administrativas, destacam-se o Princípio da Legalidade; Princípio do Devido Processo Legal; Princípio da Motivação e o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

2.2.1. Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade é considerado basilar no Direito Administrativo. Tanto é verdade, que está previsto na Constituição Federal em dois momentos distintos. Tanto no art. 5º, inciso II, como no art. 37.

O nobre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p.93) o conceitua o princípio da seguinte forma:

O princípio da legalidade no Brasil significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados, segundo suas posições.

Ainda discorrendo sobre a extensão do princípio da legalidade, Celso Antônio Bandeira de Melo (2008, p.104) afirma que (...) *a expressão “legalidade” deve, pois, ser entendida como conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discricão, adquirindo então um sentido mais extenso”*.

Portanto, a própria administração poderá editar normas que revejam as situações que considerar pertinentes às sanções em caso de participação em licitações contratos administrativos. E, quando age no seu poder legislador, exerce e atende ao princípio da legalidade.

No decorrer desta pesquisa serão demonstradas algumas normas editadas pelo Município de Fortaleza que o respaldam para o exercício disciplinador.

2.2.2. Princípio do Devido Processo Legal

O Princípio do Devido Processo Legal é de suma importância para o Direito Administrativo Sancionador porque é ele quem garante todas as prerrogativas do particular de que o processo irá ter seu desenvolvimento válido e regular.

Nelson Nery Junior (2012, p. 229), ao conceituar o Princípio do Devido Processo Legal, que dão suporte ao contraditório a ampla defesa, aduz que:

A garantia do contraditório compreende para o autor a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência do conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir. Para tanto é preciso dar as mesmas oportunidades para as partes e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer em juízo os seus direitos. A ampla defesa constitui fundamento lógico do contraditório.”

José Afonso da Silva (2011, p. 156-157) define o devido processo legal como:

[...] o princípio do devido processo legal entra agora no direito constitucional

positivo com um enunciado que vem da Magna Carta Inglesa: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso a justiça (art. 5º, XXXV), o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo – e “quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

Ainda discorrendo sobre o tema, imperioso colacionar o comentário de Marçal Justen Filho (2002, p.551-553):

A instauração do procedimento administrativo deverá ocorrer formalmente, inclusive com a definição dos fatos que se pretendem apreciar. Deve-se dar oportunidade ao particular para produzir uma defesa prévia e especificar as provas de que disponha. Em seguimento, deverão produzir-se as provas, sempre com a participação do particular. Não se admite a realização de uma perícia sem que o particular possa indicar um representante e o vício não será suprido através de posterior comunicação ao interessado do conteúdo da perícia. Mas, muito pior do que isso, é a pura e simples rejeição da produção das provas. Após encerrada a instrução, deverá ser proferida decisão, da qual caberá recurso para a autoridade superior. Após exaurido o procedimento, será proferido o ato administrativo unilateral da rescisão.

É imperioso considerar que o devido processo significa que a rescisão devesse ser precedida de um procedimento administrativo, garantindo que o administrado tenha amplo acesso e no qual possa deduzir sua defesa e produzir provas.

Quando é iniciado o processo sancionador, o contratante ou licitante terá a oportunidade de apresentar suas considerações e defesa. A título de exemplo, indica-se o Decreto nº 13.735, de 18 de janeiro de 2016 que regulamenta as aquisições públicas no âmbito do Município de Fortaleza, prevê de forma pormenorizada como deve transcorrer o processo de aplicação de penalidade, assim como a Lei de Licitações.

Em sua Seção III, o referido Decreto regula o Processo Administrativo de Aplicação de Penalidade. Veja-se:

Art. 63. São competentes para requerer a instauração do processo administrativo para aplicação de penalidades: I. o órgão gerenciador do registro de preços, quando se tratar de ilícitos relacionados a atas de registro de preços; II. A Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza (CLFOR), nos casos de ilícitos relacionados ao comportamento do licitante durante o certame; III. o órgão ou entidade contratante, quanto a ilícitos relacionados ao comportamento do contratado. Parágrafo Único. Qualquer agente público poderá representar às autoridades de que tratam os incisos I a III deste artigo com a finalidade de instaurar processo administrativo para aplicação de penalidades a licitante ou contratado que incorram na prática de ilícito. Art. 64. A instrução do processo administrativo para aplicação de penalidades é de responsabilidade da Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza, nos termos do art. 49 da Lei Complementar nº 176, de 19 de dezembro de 2014. Art. 65. A comissão de licitação, o pregoeiro, bem como qualquer agente público responsável pelos procedimentos de contratação e/ou pelo acompanhamento e fiscalização da

execução do objeto do contrato, quando verificar conduta irregular atribuível à pessoa física ou jurídica, inclusive seus representantes, como licitante ou enquanto parte em contrato firmado com a administração, dela dará ciência à autoridade competente. Parágrafo Único. A comunicação de irregularidade à autoridade competente conterá a descrição da conduta ou das condutas praticadas pelo licitante ou contratado e as normas infringidas. Art. 66. A autoridade competente, conforme o caso, após colher os elementos que entender pertinentes, deverá requerer à Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza a abertura de processo administrativo para apuração da conduta do licitante ou contratado. Art. 67. A Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza deverá notificar o acusado, para, caso queira, apresentar defesa. § 1º - A notificação do processado acarretará a abertura da contagem do prazo de defesa e assegurará vista imediata dos autos. § 2º - A notificação do acusado deverá ser efetuada por correspondência com aviso de recebimento (AR) ou mediante protocolo na sede ou filial da pessoa jurídica, ou no endereço correspondente em se tratando de pessoa física. § 3º - As comunicações deverão ser feitas no Diário Oficial do Município, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que a licitante ou contratada se encontrar. Art. 68. O prazo para apresentação de defesa, contado da data de juntada do aviso de recebimento (AR) ou do protocolo da notificação aos autos do processo administrativo correspondente, será de 10 (dez) dias úteis. Art. 69. Decorrido o prazo para apresentação de defesa, a Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza, no prazo de 20 (vinte) dias úteis, relatará o processo e opinará, fundamentadamente, pela absolvição ou pela aplicação da sanção, indicando, conforme o caso, o período de sua duração, devendo remeter os autos à autoridade competente para aplicação da penalidade. Art. 70. A autoridade competente deverá decidir sobre a aplicação da penalidade no prazo de 30 (trinta) dias úteis. § 1º - A notificação da decisão que determinar a aplicação de penalidade será realizada por meio de publicação no Diário Oficial do Município, que deverá conter o prazo para apresentação de defesa e instruções necessárias para o acompanhamento no Diário Oficial do Município dos demais atos processuais e prazos subsequentes. § 2º - A fixação do prazo para recurso deverá observar o disposto no art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, e demais legislação aplicável. Art. 71. Interposto recurso pelo processado, a autoridade recorrida o apreciará no prazo de 10 (dez) dias úteis, e, decidindo pela manutenção da penalidade aplicada, remeterá os autos à apreciação da Procuradoria Geral do Município. Art. 72. O Procurador Geral do Município é a autoridade superior para análise e julgamento do recurso no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis. § 1º - O recurso administrativo não terá efeito suspensivo. § 2º - A decisão do recurso administrativo será publicada no Diário Oficial do Município. Art. 73. Computar-se-ão os prazos previstos neste Decreto excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, salvo disposição expressa em contrário. Parágrafo Único. O início e o vencimento dos prazos previstos neste Decreto dar-se-ão em dia útil, considerando-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes do horário normal.

Os Tribunais de Justiça tem entendido de forma pacífica, a importância e relevância das considerações deste princípio em seus julgados. Veja-se:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - RESCISÃO UNILATERAL - NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO - INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A rescisão unilateral de contrato pela administração, por interesse do serviço público, afigura-se possível e legítima, desde que precedida de procedimento regular, com oportunidade de defesa. 2. **É de se reconhecer a ilegalidade do ato administrativo que rescinde unilateralmente contrato administrativo de prestação de serviços - válido e vigente - por meio de simples comunicação, sem lastro em prévio procedimento**

administrativo. 3. Sentença confirmada, em reexame necessário.” (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0132.13.001785-9/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, TJMG, julgamento em 07/08/2014, publicação da súmula em 13/08/2014). [grifei]

Portanto, verifica-se que é de extrema importância considerar que o devido processo legal significa que a aplicação de qualquer penalidade prevista em lei deverá ser precedida de um procedimento administrativo, onde se tenha garantido que o administrado, seja licitante e/ou contratado, tenha amplo e irrestrito acesso, podendo deduzir sua defesa e, ainda, produzir provas.

2.2.3. Princípio da Motivação

O princípio da motivação dos atos administrativos após a Carta Magna de 1988 inseriu-se no regime político. É tido como uma exigência do Direito Público e da legalidade governamental. Motivar é explanar de forma fundamentada as razões que levaram o administrador a tomar determinada decisão. É através deste princípio que se verifica a possibilidade de controle de legalidade e da juridicidade de todo e qualquer ato no exercício da função administrativa. Segundo Mauro Sérgio dos Santos (2012, p. 46) ensina que:

Para o Direito Público, a exigência de fundamentação se justifica por dois motivos: primeiro, para conferir transparência à atuação dos agentes públicos; segundo para permitir que se exerça o imprescindível controle sobre a conduta do agente público que proferiu a decisão.

No Manual de Sanções Administrativas, elaborado pela Universidade Federal do Paraná, encontra-se desposado o entendimento de que o Princípio da Motivação:

Consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, o princípio da motivação exige da Administração a indicação do fundamento de fato e de direito que sustentam suas decisões. Justifica-se a obrigatoriedade de sua observância em qualquer tipo de ato, tanto nos discricionários quanto até mesmo nos vinculados, tendo em vista tratar-se de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos mesmos. Regra geral, a motivação não exige forma específica, podendo ser ou não concomitante com o ato. Normalmente, a motivação consta em informações, representações, relatórios, pareceres e laudos, entre outros, sendo indicado como fundamento da decisão. O artigo 50 da Lei nº 9.784/99, estabelece a obrigatoriedade da motivação, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos quando: i. neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; ii. Imponham ou gravem deveres, encargos ou sanções; iii. ... iv. ... v. decidam recursos administrativos;

2.2.4. Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Quanto ao princípio da Razoabilidade e proporcionalidade, estes estão previstos na Lei 9.784/99, são considerados distintos por alguns doutrinadores. Enquanto razoabilidade diz respeito à coerência lógica nas decisões e medidas administrativas, fazer a adequação entre meios e fins; a proporcionalidade refere-se à amplitude ou intensidade nas

medidas adotadas, especialmente nas restritivas e sancionadoras. Sabe-se que o direito norte-americano atua com a razoabilidade. Quanto aos ordenamentos europeus, principalmente o alemão e o francês e a própria Corte de Justiça da União Europeia se valem do princípio da proporcionalidade (MEIRELLES, 2013).

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p.53):

(...) o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução.

2.3. Aplicação das penalidades com fulcro na Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993

O procedimento de aplicação de sanções decorrente de comportamentos que resultem em infrações administrativas tem em caráter preventivo, educativo e repressivo. Outra finalidade tem sido a reparação de danos, cujos responsáveis causam prejuízos ao órgão ou entidade, afastando de um contexto abusivo de direito proveniente de entidades privadas em desfavor da Administração, objetivando assim, a proteção ao erário e ao interesse público (BRASIL, 2015).

A Lei nº 8.666, de 1993 traz vários pressupostos que impõem ao administrador público o dever de aplicar as sanções decorrentes de comportamentos que violem a Lei ou o contrato, dos quais é possível citar alguns importantes cuja base legal está disposta nos seguintes artigos, dentre outros:

Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada;

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o Contrato;

Art. 77. A inexecução total ou parcial do Contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento;

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o Contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas;

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;

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

2.3.1. Modalidades e graduações das sanções

De acordo com a leitura dos dispositivos previstos no art. 87 da Lei nº 8666, de 1993, que dispõe sobre a gradação entre as sanções, da mais leve (advertência) para a mais grave (declaração de inidoneidade), uma vez que a extensão dos efeitos que delas decorrem são diferentes.

Não existe previsão legal que possa impor a administração, cuja aplicabilidade a sanção seja levemente descumprida, aplicando assim, uma sanção mais grave. Sabe-se que as sanções são aplicadas em consonância com a gravidade do fato, repercutindo a conduta faltosa para a Administração, sendo necessariamente compatível, e ainda, sendo suficiente para que possa ser reprimida a continuidade da conduta, afastando temporariamente o direito de o particular licitar e contratar com a Administração, logo após análise do grau de reprovação quanto ao comportamento do licitante ou contratado (BRASIL, 2015).

Não há liberdade absoluta para a Administração, pois o juízo de valor a ser realizado pelo aplicador da norma encontra limites na lei e nos princípios pertinentes. Julga-se a penalidade adequadamente, cuja autoridade possa ser examinada pelo o fato que conjuga as regras contratuais, sem descuidar as garantias constitucionais, através do procedimento específico, sendo utilizados assim, os princípios como o da proporcionalidade, razoabilidade, ampla defesa, contraditório, impessoalidade, como também da isonomia.

É visto que a doutrina não pode ocorrer divergência quanto à necessidade administrativa, atentando a gradação e proporcionalidade do ato que possa ser sancionado o particular, cujas sanções são aplicadas de forma extrapolada e desproporcional, ou em desacordo com a previsão o qual é contida no edital ou contrato, sendo revisada pelo judiciário, mesmo que não ocorra o tratamento de ingerência no mérito administrativo, mas sim de anulação do ato arbitrário. Isso exige que a autoridade esteja atenta para que a aplicação da pena esteja calcada na proporcionalidade e na razoabilidade, podendo ocorrer, inclusive, a possibilidade de haver resultados distintos para condutas aparentemente idênticas (BRASIL, 2015).

A possibilidade de a autoridade competente aplicar sanções distintas para fatos idênticos ocorre, por exemplo, após a análise dos fundamentos contidos na defesa, cotejadas com as provas apresentadas pelo particular que podem trazer motivos diversos, a exemplo de caso fortuito, força maior, dentre outros, capazes de impossibilitar a aplicação da sanção.

Nesse sentido, possivelmente elenca-se certos parâmetros/critérios que podem ser utilizados para a dosimetria das penas: a gravidade da conduta em relação ao objeto licitado; a rapidez ou demora do contratado para reparar a obrigação; a reiteração da conduta faltosa; os argumentos da defesa e as provas que a instruem; se a infração atinge o objeto principal

contratado ou alguma obrigação acessória menos importante, dentre outros. Deve haver transparência quanto aos critérios escolhidos para dosar as sanções, buscando-se a individualização da penalidade de acordo com a situação concreta (BRASIL, 2015).

2.3.1.1. Advertência

A pena de advertência é aquela que traz menor grau de restrição, é a mais branda das penas, devendo ser reservada para as infrações mais leves, que não acarretam prejuízo de grandes proporções à Administração. São cabíveis somente aos contratos ainda vigentes, considerando que nos demais casos, podem ser aplicados quando na expiração daqueles. Segundo a doutrina, esta sanção possui um caráter mais educativo, devendo produzir um efeito pedagógico junto ao penalizado, cujo objetivo é que surta um efeito positivo na qualidade da prestação dos serviços.

Repita-se, é a sanção mais leve, e ao administrador compete aplicá-la somente quando for verificada a sua primeira penalidade ou, ainda, quando da inexecução do contrato não compadeça a administração de fato danoso que acarrete percalços e prejuízos à Administração.

Salienta-se que não se utiliza quanto à advertência como substitutivo da notificação. A advertência é uma hipótese de penalidade a ser aplicada ao final de um procedimento administrativo, enquanto que a notificação é a convocação de um licitante/contratado para se manifestar nos autos. Esta sanção não enseja na rescisão contratual. No entanto, quando reiteradas às incidências, poderá ensejar motivo para futura rescisão.

Por esse motivo, é necessário que o administrador público evite utilizar termos como “advertir” ou “advertência”, exceto caso seja referido à possibilidade de aplicar uma advertência no caso, antes que seja decidida a autoridade competente e logo após tal procedimento administrativo sendo este regular, quando se trata da aplicabilidade da pena de advertência, em detrimento das penas de suspensão do direito de contratar e licitar e da declaração de inidoneidade, conforme entendimento exarado no Parecer nº 00688/2015/HTM/CGJL/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 30.06.2015 (BRASIL, 2015).

2.3.1.2. Multa

Com relação à pena de multa, esta é a única que possui natureza pecuniária e que pode ser cumulada com as outras sanções. É penalidade pecuniária tendo por causa

descumprimento de dever legal ou contratual. O seu valor deve ser proporcional ao dano cometido ou conduta esperada, tendo a função de desestimular comportamentos ilegais.

O art. 86 da Lei. n.º 8.666, de 1993, prevê a aplicação de multa para o atraso injustificado na execução do contrato. É a multa de “mora”, ou seja, pela demora injustificada para a execução do contrato, cujo caráter sancionatório objetiva penalizar o particular em relação ao atraso quando cumprido no prazo contratual. O art. 87 do mesmo normativo prevê a aplicação da multa por descumprimento total ou parcial das obrigações contratuais (BRASIL, 2015).

Considera-se que possui um caráter indenizatório, objetivando trazer uma compensação pelos prejuízos causados à Administração, na hipótese de descumprimento, comprometendo a exequibilidade do objeto contratado, existindo assim, uma peculiaridade dessa modalidade de sanção que merece maior destaque e entendimento.

As previsões contidas no art. 55, VII; nos arts. 86 e 87, II, da Lei nº 8.666, de 1993 e no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, impõem que, para que a sanção de multa possa ser cobrada, ela deve estar previamente prevista no Edital ou no Contrato.

É visto que a sanção de multa quando regulada ao procedimento, observa-se o contraditório e a ampla defesa, descontando a garantia relativa ao objeto contratado, se superiorizando ao valor do remanescente que poderá ser descontado através dos pagamentos eventuais pela Administração, de acordo com a previsão contida nos §§ 2º e 3º do art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993 (BRASIL, 2015).

Nas palavras de Pereira Junior (2009, p.), a doutrina tem preconizado o pagamento do valor da multa admite duas formas: a administrativa e a judicial. Na ausência de pagamento da multa, a autorização contida no § 3º do art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993 confere à Administração a possibilidade realizar a compensação, sendo o valor descontado revertido à ela.

2.3.1.3. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a administração

Os efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração são de restringir, temporariamente o direito de o particular participar de licitações ou contratar com o poder público pelo prazo máximo de 2 (dois) anos.

Em razão da severidade da penalidade, da qual decorre essa dupla consequência, a aplicação da referida sanção exige submissão à proporcionalidade e à razoabilidade, conferida pela gravidade da infração em relação ao objeto contratado (BRASIL, 2015).

No ordenamento jurídico brasileiro ainda são encontradas algumas divergências quanto à abrangência (extensão) da referida norma punitiva, motivo pelo qual serão abordados os posicionamentos do Tribunal de Contas da União – TCU e Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Nessa senda, pode-se identificar que as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que culminaram na necessidade de realização do presente estudo, residem na tentativa de identificação da correta amplitude das sanções previstas já anteriormente identificadas no art. 87, incisos III e IV da Lei 8.666/93.

2.3.1.4. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração pública

Esta penalidade administrativa consiste na 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. Ocorrerá a reabilitação sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes depois de decorrido o prazo da sanção de suspensão temporária.

A sanção de Declaração de Inidoneidade tem prazo indeterminado. No entanto, prevê o prazo mínimo de aplicação (dois anos), que é o prazo máximo da sanção de suspensão temporária e, ainda, prevê a sua cessação somente após a extinção dos motivos que determinaram a punição, bem como o ressarcimento dos danos causados à Administração, quando houver.

2.4. Posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU e Tribunal Superior de Justiça - STJ

De logo, imperioso destacar que o Tribunal de Contas da União, no decorrer do tempo vinha tendo o entendimento de que a penalidade de suspensão de licitar e contratar com a administração teria seus efeitos restritos ao âmbito da própria administração que aplicou a penalidade.

Vejam-se os julgados do Tribunal de Contas da União acerca da matéria:

ALCANCE DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 87, III, DA LEI N.º 8.666/93 Representação formulada ao TCU noticiou suposta irregularidade no Convite n.º 2008/033, promovido pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A (BNB), cujo objeto era a “contratação de serviços de infraestrutura na área de informática do Banco”. Em suma, alegou a representante que o BNB estaria impedido de contratar com a licitante vencedora do certame, haja vista ter sido aplicada a esta, com base no art. 87, III, da Lei de Licitações, a pena de “suspensão de licitar e contratar com a Administração pelo período de um ano”, conforme ato administrativo do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/CE). Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao TCU alinhou-se **“ao posicionamento da parcela da doutrina que considera que a sanção aplicada com supedâneo no art. 87, inciso III, da Lei das Licitações restringe-se ao órgão ou entidade contratante, não sendo, portanto, extensível a toda a Administração Pública”**. Portanto, para o Parquet, “o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está restrito à Administração, assim compreendida pela definição do inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações.”. Anuindo ao entendimento do MP/TCU, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar improcedente a representação. Precedentes citados: Decisão n.º 352/98-Plenário e Acórdãos n.os 1.727/2006-1ª Câmara e 3.858/2009-2ª Câmara. Acórdão n.º 1539/2010-Plenário, TC-026.855/2008-2, rel. Min. José Múcio Monteiro, 30.06.2010. [grifei]

No mérito [...], entendo que não assiste razão àquela estatal, uma vez que os argumentos apresentados não são suficientes para descaracterizar as razões que motivaram o deferimento da Medida Cautelar em questão.4. [...] os argumentos apresentados pela Infraero podem ser sintetizados [...] nas seguintes premissas:a) a jurisprudência do Tribunal a respeito da matéria ainda não estaria pacificada nos termos do Acórdão 3.243/2012 - TCU - Plenário, havendo controvérsia em torno do assunto, citando, como exemplo a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 151.567/RJ;b) diante da inexistência de pacificação hermenêutica sobre o assunto, seria tecnicamente impróprio falar-se em *fumus boni iuris*, pois a situação configura nítida dúvida objetiva, restando, com isso, inviável ao Tribunal o acolhimento do novo entendimento para fins de cognição sumária, dada a fragilidade desse juízo e as potenciais consequências dele decorrentes; e[...]5. Observa-se, entretanto, que a Infraero está equivocada quando afirma que a matéria continua controversa, não tendo alcançado a pacificação hermenêutica com advento do Acórdão 3.243/2012 - TCU - Plenário.5.1. Ao contrário do que afirma a estatal, o Tribunal pacificou a sua jurisprudência em considerar que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que impõe a "suspensão temporária para participar em licitação e impedimento para contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos", tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a aplicou.5.2. Por outro lado, entende que a sanção constante do inciso IV do mesmo art. 87, que diz respeito à "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", produz efeitos para todos os órgãos e as entidades da Administração Pública das três esferas de governo.5.3. A divergência aberta pelo Acórdão 2.218/2011 - TCU - 1ª Câmara, mencionada pela Infraero em seu Agravo, não avançou, porquanto no dia 28/11/2012, ao apreciar o TC 013.294/2011-3, que tratava de representação de licitante excluída do procedimento licitatório por estar cumprindo a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002 aplicada por outros órgãos, o Tribunal, acolhendo as conclusões do 2º Revisor, eminente Ministro Raimundo Carreiro, decidiu restabelecer o entendimento já consolidado na sua jurisprudência, no sentido de fazer a distinção nítida entre as sanções previstas nos aludidos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, conforme Acórdão 3.243/2012 - TCU - Plenário.5.4. Está claro, portanto, que a interpretação dos mencionados dispositivos legais, em relação à qual houve momentânea divergência da 1ª Câmara consubstanciada no citado Acórdão 2.218/2011, foi recolocada no caminho antes trilhado pelo Plenário do Tribunal, de modo que não há controversa sobre a matéria nesta Corte de Contas, como quer fazer parecer a Infraero.5.5. Neste sentido, é oportuno observar que na oportunidade em que foi proferido o Acórdão 3.243/2012 - TCU - Plenário, o Plenário discutiu

exaustivamente a matéria, com argumentos em sentido contrário apresentados especialmente pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, como já havia feito no Voto condutor do Acórdão 2.218/2011 - TCU - 1ª Câmara, fundamentando-se em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, incluindo o Recurso Especial 151.567/RJ, mencionado pela Infraero. No entanto, conforme anteriormente registrado, o Tribunal decidiu acolher a posição defendida pelo Ministro Raimundo Carreiro em reestabelecer a jurisprudência antes consolidada, nos termos registrados nos subitens 5.1 e 5.2 acima. Acórdão: 9.1. conhecer do presente Agravo interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, por preencher os requisitos exigidos, para, no mérito, negar-lhe provimento; 9.2. manter a Medida Cautelar adotada nestes autos. Acórdão 1017/2013 – Plenário. Data da sessão: 24/04/2013 Relator AROLDO CEDRAZ.

No entanto, considerando a existência de uma forte corrente do Superior Tribunal de Justiça, que vem em julgados recentes, entendendo o contrário, de que seus efeitos se estendem a todos os demais órgãos, entidades ou unidades da Administração Pública direta ou indireta, o TCU tem proferido decisões não unânimes acerca da matéria.

Vejam-se alguns julgados unânimes do STJ acerca da matéria:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA - DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA - LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III. - É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. - A Administração Pública é uma, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. - **A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.** (STJ, 2ª Turma. Recurso Especial nº 151.567-RJ, j. 25.02.03). [grifei]

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO. 1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, **mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.** 2. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma. Recurso Especial nº 174.274-SP, j. 19.10.04). [grifei]

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SANÇÃO IMPOSTA A PARTICULAR. INIDONEIDADE. SUSPENSÃO A TODOS OS CERTAMES DE LICITAÇÃO PROMOVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE É UNA. LEGALIDADE. ART. 87, INC. II, DA LEI 8.666/93. RECURSO IMPROVIDO. I - A Administração Pública é uma, sendo, apenas, descentralizada o exercício de suas funções. II - A Recorrente não pode participar de licitação promovida pela Administração Pública, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da Lei n.º 8.666/93). Exige-se, para a habilitação, a idoneidade, ou seja, a capacidade plena da concorrente de se responsabilizar pelos seus atos. III - Não há direito líquido e certo da Recorrente, porquanto o ato impetrado é perfeitamente legal. IV - Recurso improvido. (RMS 9.707/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 20/05/2002, p. 115)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. **De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública** (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido. (AgInt no REsp 1382362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 31/03/2017) [grifei]

Coadunando com o entendimento desposado pelo STJ, Marçal Justen Filho (2012, p. 626) afirma que:

(...) esta interpretação dada pelo TCU não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da 'suspensão de participação de licitação' a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspenso'. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa.

Desse modo, alicerçado nos precedentes julgados do STF, a 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União proferiu duas decisões no sentido de que a sanção prevista no art. 87, III, entendendo pelo alcance a toda Administração Pública e não apenas ao ente ou órgão que aplicou a sanção. Como segue abaixo:

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/93.

Voto Complementar

3. Nesta oportunidade, o Relator da deliberação contestada pela Infraero, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta voto revisor, colacionando, inclusive, decisões do Superior Tribunal de Justiça, que amparam seu novo entendimento de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta.

4. Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e, enfim, ao interesse público, não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar."

Acórdão nº 2218/2011. 1ª Câmara

Sumário

REPRESENTAÇÃO AUTUADA PELA SECEX/AC ACERCA DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÃO REALIZADA COM RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 163/2008. INSPEÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. AUDIÊNCIA. ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS. ACOLHIMENTO. ARQUIVAMENTO.

Voto do Ministro Relator

6. Quanto ao ponto que discute o alcance dos efeitos da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, trago ao conhecimento do responsável que, posteriormente à instrução da Secex/AC, foi proferido o Acórdão nº 2218/2011 - TCU - 1ª Câmara, de 12.4.2011, no qual esta Corte reviu seu posicionamento sobre o alcance dessa penalidade, ante o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e ao interesse público, e considerando decisões do Superior Tribunal de Justiça. **O novo entendimento dado à questão foi "de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta."** [grifei]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator em: 9.1. acolher as razões de justificativa do Sr. Nilton Luiz Cosson Mota; 9.2. dar ciência à Secretaria de Estado de Extensão Agroflorestral e Produção Familiar-Seaprof/AC de que este Tribunal, visando dar maior proteção à Administração Pública e ao interesse público, reviu seu posicionamento sobre o alcance da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e, considerando decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que "... a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estende-se a toda a Administração direta e indireta." (Acórdão nº 2.218/2011 - TCU - 1ª Câmara, de 12.04.2011); (...)

Acórdão nº 3.757/2011. 1ª Câmara

Mas, não se pode afirmar que o Tribunal de Contas da União alterou o seu entendimento e que há um entendimento conclusivo daquele Tribunal acerca da questão.

Vale destacar que aquela Corte de Contas fez constar no Acórdão 3.171/2011 a observação de que a matéria encontra-se em discussão no âmbito do TC-013.294/2011-3, cuja manifestação conclusiva do Tribunal servirá de paradigma para situações similares. A propósito, destaca-se o que constou da declaração de voto do Ministro Augusto Nardes ao manifestar a concordância, nesse ponto, com o voto do Ministro Relator:

3. Diante das ponderações lançadas pelo Relator, anuo ao entendimento de que não deve este Tribunal se manifestar, nesta oportunidade, sobre o mérito do alcance da penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, razão pela qual não se mostra cabível a medida sugerida pela unidade técnica no item 11.g da proposta de encaminhamento.

4. É que, como informou o ilustre Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, matéria análoga, envolvendo a aplicação de sanções de mesma natureza previstas na Lei nº 8.666/1993, a qual se aplica subsidiariamente ao certame em questão, encontra-se atualmente em discussão no âmbito do TC-013.294/2011-3, cuja manifestação conclusiva deste Tribunal servirá de paradigma para situações similares a que se examina nestes autos.

A referida sanção é objeto de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, a controvérsia do tema recai na amplitude dos efeitos da suspensão em razão de o legislador ter distinguido os conceitos de Administração e Administração pública. Além disso, a problemática aflora em razão existir previsão, nos incisos III e IV do Art. 87 da lei de Licitações, de que a suspensão ocorre no âmbito da Administração e que a declaração de inidoneidade atinge toda a Administração Pública (ALMEIDA, 2016).

Portanto, após a análise realizada, verifica-se que ainda não existe uniformidade no entendimento acerca da extensão dos efeitos da sanção administrativa de suspensão temporária do direito de licitar e contratar, seja na esfera doutrinária ou jurisprudencial.

3 METODOLOGIA

O presente estudo foi realizado pelo método indutivo, que não utiliza princípios pré-determinados, existindo uma parte da experiência atual, para que através deste método possa analisar as divergências quanto aos efeitos e extensão das sanções administrativas aplicadas no âmbito das licitações e dos contratos administrativos no âmbito da Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza-CE.

Ainda foi realizada uma pesquisa bibliográfica para que possa realizar um confronto entre a pesquisa na Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão - SEPOG e a literatura. Gil (2010, p. 29-31) descreve que “A pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Tradicionalmente, esta modalidade de pesquisa inclui material impresso como livros, revistas, jornais, teses, dissertações e anais de eventos científicos”.

Aderindo ao que afirma Gil, Michaliszyn e Tomasini (2008, p.51), onde expõem que a pesquisa bibliográfica e documental é *“desenvolvida a partir de referências teóricas que apareçam em livros, artigos, documentos, etc.”*.

Junior (2009, p. 49) adiciona ainda as fontes eletrônicas às definições anteriormente apresentadas, ao asseverar que a pesquisa bibliográfica “É o tipo de pesquisa na qual o pesquisador busca em fontes impressas ou eletrônicas (CD e ou internet), ou na literatura cinza, as informações que necessita para desenvolver uma determinada teoria”.

Em relação aos fins da pesquisa utilizou uma abordagem descritiva, na qual descreve as características de um determinado fenômeno. Para que isso ocorra é necessária à coleta de dados por meio da pesquisa de campo e perguntas abertas aos responsáveis pelo processo licitatório e contratual sobre a aplicação do entendimento jurisprudencial e/ou doutrinário acerca da matéria na Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza-CE.

Quanto aos procedimentos técnicos, o estudo foi delineado como estudo de Caso, que tem enquanto método de investigação qualitativa, onde sua aplicação quando o pesquisador buscará uma compreensão extensiva e com mais objetividade e validade conceitual, do que propriamente estatística, acerca da visão de mundo de setores populares. Interessa ainda as perspectivas que apontem para um projeto de civilização identificado com a história desses grupos, mas também fruto de sonhos e utopias (ROCHA, 2008).

4 ANÁLISE E RESULTADOS DA PESQUISA

A Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza tem como finalidade planejar, coordenar, articular, gerenciar e controlar as ações de gestão do município, contribuindo para a qualidade da vida urbana, da prestação de serviços públicos visando à efetividade e qualidade na prestação dos serviços públicos do Município, assim definidos no art. 34 da Lei Complementar nº 176, de 19 de dezembro de 2014.

Ainda discorrendo acerca da Secretaria, importante mencionar a sua origem se deu pela fusão de duas outras secretarias criadas no município, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº 13.826, de 14 de junho de 2016, aduz que:

Art. 1º. A Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão (SEPOG), oriunda da fusão da Secretaria de Administração do Município (SAM) e da Secretaria Municipal de Planejamento e Orçamento (SEPLA), nos termos da Lei Complementar 137/2013, de 08 de janeiro de 2013, com competências gerais redefinidas nos termos da Lei Complementar nº 176, de 19 de dezembro de 2014 e reestruturada pelo Decreto nº 13.560, de 30 de março de 2015, constitui órgão da Administração Direta Municipal, regendo-se por este Regulamento, pelas normas internas e a legislação pertinente em vigor.

O Decreto nº 13.826, de 14 de junho de 2016, acima mencionado, aprovou o regulamento da Secretaria, e dentre várias diretrizes e atribuições, elencou a competência e os valores da instituição, bem como versou acerca da estrutura organizacional, detalhando de forma pormenorizada, as competências dos órgãos de execução programática, que são as coordenadorias internas.

Dentre as competências das coordenadorias, pretende-se apenas mencionar aqueles que influenciam direta e indiretamente nos processos licitatórios e contratuais, bem como ao processo administrativo de aplicação de penalidades.

Nesta seara, a Coordenadoria Jurídica, por sua Célula de Licitações e Contratos Corporativos (CELIC), tem como atribuições previstas no Art. 34, incisos I, III e XII:

Art. 34. Compete à Célula de Licitações e Contratos Corporativos (CELIC): I - verificar a regularidade e legalidade dos procedimentos licitatórios e contratações corporativos; (...) III – emitir pareceres jurídicos e despachos acerca da regularidade dos procedimentos relativos à aquisição e contratação de serviços corporativos; (...) XII: “*analisar juridicamente os processos corporativos de aplicação de penalidades aos licitantes contratados.*”

E, ainda, descreve-se as atribuições da Célula de Licitações e Contratos Internos (CELICI), conforme o art. 35, incisos I, III, IV, V e X do mesmo Decreto, que assim prevê:

Art. 35. Compete à Célula de Licitações e Contratos Internos (CELICI): I - verificar a regularidade e legalidade dos procedimentos licitatórios e contratações internas;

“analisar os processos internos de aplicação de penalidades aos licitantes contratadas”, (...) III - emitir pareceres jurídicos e despachos acerca da regularidade dos procedimentos licitatórios e contratações internas; IV - acompanhar a elaboração de contratos, aditivos e documentos correlatos relacionados às contratações internas; V - acompanhar toda a fase externa junto à Central de Licitações, inclusive analisando juridicamente os recursos administrativos, impugnações e pedidos de esclarecimento, relativos aos procedimentos licitatórios internos; X - analisar os processos internos de aplicação de penalidades aos licitantes contratados;

Neste passo, compreende-se como demanda setorial aquela que tenha por finalidade atender a necessidade pontual de um único órgão ou entidade, enquanto a demanda corporativa visa atender às necessidades de mais de um órgão ou entidade pertencente à Administração Pública Municipal.

Ainda há no Município de Fortaleza/CE, o Decreto Municipal nº 13.512/2014, de 30 de dezembro de 2014, que instituiu o regulamento da Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza – CLFOR, órgão da Administração Direta Municipal, subordinado hierarquicamente à Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (SEPOG).

As atribuições da CLFOR foram devidamente indicadas no artigo 2º do Decreto, conforme a transcrição abaixo:

Art. 2º - A Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza tem por finalidade realizar os procedimentos licitatórios dos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, visando proceder a padronização, alcançar a economicidade nas contratações públicas, a transparência nos processos licitatórios e a uniformização dos procedimentos, competindo-lhe: I. realizar os procedimentos licitatórios de interesse dos órgãos de entidades da administração pública municipal, nas modalidades Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso, Leilão, Pregão (presencial e eletrônico) e as denominadas Chamadas Públicas, bem como aqueles processados sob o Regime diferenciado das Contratações Públicas – RDC ou outros estabelecidos em Lei; II. Processar as licitações internacionais, bem como as realizadas com financiamento de instituições internacionais, para todos os órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; III. Padronizar, sempre que possível, os Editais de Licitação. IV. Supervisionar os procedimentos sob sua responsabilidade; V. realizar cotação de preços; VI. Gerenciar as atas de registro de preços referente às contratações não corporativas; **VII. Conduzir os procedimentos administrativos voltado à aplicação de sanções a licitantes e contratados na forma da legislação aplicável;** VIII. Fazer controle das dispensas e inexigibilidades; IX. Desempenhar outras atividades necessárias ao cumprimento de suas finalidades, bem como outras que lhe forem delegadas, nos termos deste Regulamento. [grifei]

Ainda sob o enfoque do Decreto regulamentador, destaque-se em seu artigo 17, o qual lista as competências da Coordenadoria de Procedimento Administrativo para Aplicação de Penalidades da Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza - CLFOR, responsável pela apuração e julgamento dos procedimentos administrativos de aplicação de penalidades, no qual está intimamente conectado com os atos administrativos para a realização das licitações, considerando que é neste momento em que é analisada a situação dos participantes no tocante à existência ou não de penalidades, conforme se vê na sua descrição.

Art. 17 – Compete à Coordenadoria de Procedimento Administrativo para Aplicação de Penalidades: I. receber as solicitações realizadas pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Municipal para apuração de responsabilidade de fornecedores pelo descumprimento contratual; II. Instaurar procedimentos destinados à apuração da responsabilidade de fornecedores em razão o descumprimento contratual; III. Instaurar procedimentos destinados à apuração da responsabilidade de fornecedores em razão de atos praticados no decorrer de processos licitatórios em desacordo com a Lei nº 8.666/93, com a Lei 10.520/02 e demais normas aplicáveis; IV. Emitir pareceres nos processos de sua competência; V. propor aos órgãos e entidades as penalidades a serem aplicadas aos fornecedores em decorrência de descumprimento contratual; VI. Encaminhar ao Ministério público os casos que demandem a instauração de procedimento criminal; VII. Exercer outras atividades correlatas estabelecidas pelo Presidente.

Portanto, sob o enfoque do Decreto, observa-se ser de atribuição da CLFOR receber as solicitações e instaurar procedimentos destinados à apuração de responsabilidade dos contratados, propondo aos órgãos e entidades as penalidades a serem aplicadas aos fornecedores em decorrência de descumprimento contratual, e, conforme o inciso VII do art. 2º do mesmo Decreto, compete à CLFOR a conclusão dos procedimentos administrativos voltados à aplicação de sanções à licitantes e contratados, restando por parte da SEPOG a adoção do referido deferimento ou não pela punição.

O Decreto Municipal nº 13.735, de 18 de janeiro de 2016, que regulamenta as aquisições públicas no âmbito do Município de Fortaleza, prevê os procedimentos, de forma pormenorizada, a serem adotados na condução do processo administrativo de aplicação de penalidades, *vide*:

Art. 63. São competentes para requerer a instauração do processo administrativo para aplicação de penalidades:

- I. O órgão gerenciador do registro de preços, quando se tratar de ilícitos relacionados a atas de registro de preços;
- II. A Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza (CLFOR), nos casos de ilícitos relacionados ao comportamento do licitante durante o certame;
- III. O órgão ou entidade contratante, quanto a ilícitos relacionados ao comportamento do contratado.

Art. 64. A instrução do processo administrativo para aplicação de penalidades é de responsabilidade da Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza (...) Parágrafo Único. A comunicação de irregularidade à autoridade competente conterá a descrição da conduta ou das condutas praticadas pelo licitante ou contratado e as normas infringidas.

[...]

Art. 66. A autoridade competente, conforme o caso, após colher os elementos que entender pertinentes, deverá requerer à Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza a abertura de processo administrativo para apuração da conduta do licitante ou contratado.

[...]

Art. 68. O prazo para apresentação de defesa, contado da data de juntada do aviso de recebimento (AR) ou do protocolo da notificação aos autos do processo administrativo correspondente, será de 10 (dez) dias úteis.

Art. 69. Decorrido o prazo para apresentação de defesa, a Central de Licitações da Prefeitura de Fortaleza, no prazo de 20 (vinte) dias úteis, relatará o processo e opinará, fundamentadamente, pela absolvição ou pela aplicação da sanção, indicando, conforme o caso, o período de sua duração, devendo remeter os autos à

autoridade competente para aplicação da penalidade.

Art. 70. A autoridade competente deverá decidir sobre a aplicação da penalidade no prazo de 30 (trinta) dias úteis.

§ 1º - A notificação da decisão que determinar a aplicação de penalidade será realizada por meio de publicação no Diário Oficial do Município, que deverá conter o prazo para apresentação de defesa e instruções necessárias para o acompanhamento no Diário Oficial do Município dos demais atos processuais e prazos subsequentes.

Após a explanação acerca da logística para instauração, instrução, análise e aplicação das penalidades, passam-se aos procedimentos no âmbito do Município de Fortaleza quando da formalização dos editais para identificar e verificar se existe alguma penalidade aplicada ao licitante e/ou contratado quando na sua participação na licitação ou contratação e o entendimento desposado pelo município acerca do alcance da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração.

Verificou-se a existência de um rol de documentos obrigatórios a serem apresentados na participação da licitação e da contratação administrativa. Dentre os documentos destacados no “*check-list*”, cuja elaboração ficou sob a responsabilidade da Coordenadoria Jurídica da SEPOG em conjunto com a Coordenadoria Administrativo-Financeira – COAFI e Coordenadoria de Gestão de Aquisições Corporativas – COGEC, quando da elaboração de procedimento administrativo para licitações.

Do mesmo modo, identificou-se, através da aplicação de um questionário, que existem instrumentos utilizados para verificar acerca da existência de penalidade arbitrada em desfavor do licitante e/ou contrato e que são requisitos obrigatórios para a apresentação da certidão por parte do licitante, conforme edital, tomado a título de exemplo, anexo nesta pesquisa.

No âmbito do Município de Fortaleza, o site oficial “E-compras Prefeitura de Fortaleza”, disponibiliza consulta de empresas consideradas inidôneas e suspensas, cujo ato de publicação do ato encontra-se disponibilizado em sua versão pdf para consulta. (http://compras.fortaleza.ce.gov.br/publico/fornecedor_penalizado.asp).

Para os demais entes, como o Estado do Ceará, tem-se no sítio eletrônico “PortalCompras.CE” (https://s2gpr.sefaz.ce.gov.br/fornecedor-web/paginas/cadastro_pessoas_compras/ PenalizarExternoList.seam), e no âmbito Federal, tem-se o Cadastro Nacional disponibilizado no sítio eletrônico Portal da Transparência (CEIS) (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis).

Ademais, importante destacar que no próprio Edital, nas minutas dos contratos e das Atas de Registro de Preços, há cláusulas que proíbem a participação de licitantes punidos

pela administração municipal, a exemplo do Edital 3734/2017:

11. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

11.1. Os interessados em participar deste certame deverão estar credenciados junto ao sistema do Banco do Brasil S.A.

(...)

11.5. É vedada a participação de pessoa física e de pessoa jurídica nos seguintes casos:

11.5.5. Suspensas temporariamente de participar de licitação.

Em sendo identificado que o participante possui em seus cadastros alguma penalidade arbitrada, e no caso da presente pesquisa, com relação à sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, há duas situações distintas a serem observadas no Município de Fortaleza.

Quando a modalidade de licitação for o Pregão, seja presencial ou eletrônico, não há controvérsia a ser sanada, considerando que a Lei de n 10.520, de 17 de julho de 2002, que 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, prevê expressamente em seu artigo 7º, 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 Sicafe, 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. [grifei]

O Decreto Municipal nº 11.251, de 10 de setembro de 2012, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, também compartilha o mesmo entendimento desposado na Lei Federal, conforme o artigo 14 e parágrafo único, que assim dispõe:

Art. 14 - O licitante que ensejar o retardamento da execução do certame, 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 prévio da citação e da ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até cinco anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Parágrafo Único - **As penalidades serão obrigatoriamente registradas no Cadastro de Fornecedores da Secretaria de Administração do Município, e no caso de suspensão de licitar, o licitante deverá ser descredenciado por igual período, sem prejuízo das multas prevista no edital e no contrato e das demais cominações legais.** [grifei]

Portanto, nesta situação posta, se o motivo do descumprimento for aqueles elencados no artigo acima citado, bem como no dispositivo da Lei Federal, o impedimento de licitar e contratar se estende a todos os entes da federação, inclusive ao Município de Fortaleza, sendo este o entendimento adotado pela SEPOG.

Superada esta análise no tocante à modalidade Pregão, merece destaque o entendimento desposado acerca das demais modalidades de licitação, pelo que se indica novamente o Decreto Municipal nº 13.735/2016, nos termos seguintes:

Subseção III

Da Suspensão Temporária de Participação em Licitação e Impedimento de Contratar com a Administração

Art. 52. A penalidade a que se refere a alínea “c” do inciso I do art. 47 impedirá o infrator de participar de licitação e contratar com os órgãos e entidades que integram o a administração direta e indireta do Município de Fortaleza, pelo tempo nela previsto.

Art. 53. **A aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração implicará na rescisão do contrato diretamente relacionado com sua aplicação.**

Art. 54. A aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no não produz efeitos jurídicos sobre os ajustes firmados entre a apenada e outros órgãos ou entidades da administração pública municipal, não importando em rescisão automática dos referidos ajustes.

Art. 55. No caso de o infrator ser signatário de outros contratos com outros órgãos ou entidades da administração direta ou indireta do Município de Fortaleza, devem ser adotadas as seguintes providências:

I. instauração de processo administrativo para averiguar se em relação aos demais ajustes firmados, existem a ocorrência de fatos que possam comprometer a segurança e o êxito das contratações existentes, aptos a justificar a rescisão destes contratos;

II. não prorrogação de contratos de prestação de serviços contínuos, salvo por prazo mínimo necessário a conclusão de um novo certame, evitando a descontinuidade do serviço ou o custo de uma contratação emergencial.

(...)

Art. 61. A penalidade de impedimento de licitar e contratar e de descredenciamento do sistema de cadastro de fornecedores importará no impedimento de o punido licitar ou contratar com os órgãos e entidades da administração direta e indireta do Município de Fortaleza, durante o prazo da sanção, e na rescisão do contrato diretamente relacionado com a aplicação da penalidade.

Parágrafo Único. No caso do infrator punido ser signatário de outros contratos com os demais órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, não diretamente relacionados com a aplicação da sanção, proceder-se-á conforme o previsto no art. 55. [grifei]

Da análise do dispositivo legal, tem-se que o efeito da sanção é a **imediate rescisão** do contrato no qual sua aplicação estiver diretamente ligado, ou seja, se a inexecução que deu origem à sanção for do contrato X, somente este contrato será rescindido. E quanto à sua extensão, atinge somente o órgão que aplicou a sanção, não se estendendo a outros órgãos da administração pública municipal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Município de Fortaleza dispõe de legislação em que fundamenta seus procedimentos administrativos para aplicação de penalidades e, em alguns deles, indica, inclusive, qual o posicionamento deve ser adotado quanto à sua extensão e seus efeitos.

Do mesmo modo, regularizou as atribuições e competência de cada órgão responsável pela execução dos procedimentos de averiguação das sanções aplicadas aos participantes em licitantes e contratados.

Percebe-se, portanto, que há cautela pelo Município de Fortaleza, por intermédio da SEPOG, quando da avaliação de participação dos licitantes e contratantes na licitação e na formalização dos contratos que, mesmo empós os cuidados pelo sistema da CLFOR, que antes de iniciar todo processo, realiza as consultas de empresas suspensas, inserindo os comprovantes com os documentos da habilitação, para fins de comprovação e avaliação, verifica no momento da emissão do parecer para a licitação e formalização do contrato. Referida avaliação tem caráter excludente, ao passo que, quando identificado alguma penalidade arbitrada, impede a participação do candidato ao certame ou do vencedor na formalização contratual.

Verificou-se, também, que se no decorrer do processo licitatório, se a empresa vier a sofrer punição, não será impedida de dar continuidade ao certame. No entanto, quando da formalização do contrato, novo procedimento de avaliação para contratação será feito e, havendo punição neste interstício, será óbice para formalização do contrato com a administração.

Quanto à extensão da penalidade de suspensão, identificou-se que o entendimento da Secretaria Municipal de Orçamento, Planejamento e Gestão de Fortaleza, encontra guarida naquele desposado pelo Tribunal de Contas da União, quando este entende a sua extensão somente ao órgão sancionador, não se estendendo aos demais entes da administração pública. Sendo assim, o impedimento de participação só será verificada quando o participante tiver sido penalizada na esfera do Município de Fortaleza.

Logo, se após a consulta aos sítios eletrônicos disponíveis, for identificada penalidade de suspensão temporária de contratação e/ou impedimento de licitar e contratar com a administração pública em outro federativo que não o Município de Fortaleza, este não será obstáculo para a participação na licitação ou contratação, ressalvando o caso de Pregão Eletrônico ou Presencial, cuja premissa de exclusão advém da própria legislação que regula o certame.

E, por fim, quanto aos efeitos da penalidade, neste caso, aplicável somente à situação onde o contrato já foi entabulado, o Município de Fortaleza, entende que a sanção não afeta os contratos anteriormente firmados com a administração pública, atingindo somente ao contrato que deu origem à sanção, sendo automaticamente rescindido.

E no tocante à rescisão, identificou-se que os setores responsáveis pelo procedimento de aplicação de penalidade na SEPOG, não observam a determinação legal de que, em sendo penalizada pela suspensão de licitar ou contratar, deveria ser rescindido o contrato ao qual deu origem a sanção, conforme previsão inserta no Decreto Municipal nº 13.735/2016, em seu art. 53, que prevê que *“A aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração implicara na rescisão do contrato diretamente relacionado com sua aplicação.”*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Thiago Henrique Costa de. A suspensão temporária prevista na Lei Federal nº. 8.666/93 e a extensão dos seus efeitos jurídicos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 155, dez 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18259&revista_caderno=4. Acesso em 16 set.2018.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações básicas**. 3ª ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006. p. 321/322. Disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/LICITACOES_CONTRATOS_3AED.pdf. Acesso em 20 set. 2018.
- _____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP. **Sanções Administrativas: Diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico**. Brasília, 2015. Disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf> > Acesso em 8 jul. 2018.
- _____. **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. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 14 Jul. 2018.
- _____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil:promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2018.
- _____. **Lei nº 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. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10520.htm>>. Acesso em: 10 Jul. 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 1999.
- FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001
- FORTALEZA. **Decreto nº 13.735**, de 18 de janeiro de 2016. Regulamenta as aquisições públicas no âmbito do Município de Fortaleza e dá outras providências. Disponível em < http://compras.fortaleza.ce.gov.br/publico/legislacao/decreto-13735_0116.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.
- _____. **Decreto nº 13.512**, de 30 de dezembro de 2014. Aprova o Regulamento da Central de Licitações de Fortaleza (CLFOR), define a sua Estrutura Organizacional, distribuição e denominação dos cargos em comissão, e dá outras providências. Disponível em <

http://compras.fortaleza.ce.gov.br/publico/legislacao/decreto_13.512-14.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2018.

_____. **Decreto nº 13.826**, de 14 de junho de 2016. Aprova o Regulamento da Secretaria Municipal do Planejamento Orçamento e Gestão (SEPOG). Disponível em <https://planejamento.fortaleza.ce.gov.br/images/Gestao/Regulamentos/DC-N-13826_2016-Regulamento-SEPOG.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2018.

_____. **Decreto nº 11.251**, de 10 de setembro de 2012, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://compras.fortaleza.ce.gov.br/publico/legislacao/decreto-11251.pdf>. Acesso em 15 ago. 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 9. Ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. _____. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

MANUAL DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DA UFPR. Versão I. Disponível em: <www.pra.ufpr.br/portal/dsg>. Acesso em: 11 de ago. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002

_____. _____. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA JUNIOR, **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TORRES, Ronny Charles Lopes. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 4ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2011.

APÊNDICE A – INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS**QUESTIONÁRIO**

Questionário para aplicação na Central de Licitações – CLFOR, Gerente de Célula de Licitações e Contratos Corporativos (CELIC) e Gerente de Célula de Licitações e Contratos Internos (CELICI), para fins de coleta de dados para elaboração do Trabalho de Conclusão do Curso Monografia a ser apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal.

1 - Quais os instrumentos utilizados para verificar se existe alguma penalidade aplicada ao licitante e/ou contratado quando na sua participação na licitação?

2- Existe alguma página do Município de Fortaleza que disponibiliza consulta de penalidades arbitradas contra empresas e pessoas jurídicas participantes de licitações e/ou contratos? Se positivo, qual o endereço do sítio eletrônico?

3 - Existe alguma legislação municipal que regule a aplicação de penalidade no Município de Fortaleza? Em caso positivo, indicar quais são.

4 - Qual o órgão competente para apuração de responsabilidades na Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza? Em caso negativo, indicar a quem compete.

5 - Se identificado que o licitante tem alguma penalidade arbitrada em outra esfera, seja Estadual, Federal ou pelo DF, os efeitos daquela sanção são consideradas para fins de participação na licitação realizada pela SEPOG? E na fase de contratação, qual o entendimento quanto a esta extensão dos efeitos?

6 – A SEPOG acompanha o entendimento desposado pelo TCU ou STJ? A abrangência das penalidades arbitradas em outros entes da Federação são aplicáveis ao Município de Fortaleza?
