

Oliveira e Fogaça: Sanções administrativas sob a ótica da Lei 13.303

A Lei das Estatais prevê sanções para as condutas realizadas no curso da execução contratual, não apenas no âmbito da realização da licitação.



Lei n.º 13.303/16, Art. 83. Pela inexecução total ou parcial

do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista 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 entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 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 empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

*Sendo assim, quando uma empresa estatal realiza um pregão, a possibilidade de aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar por até cinco anos decorrente da Lei nº 10.520/02 somente deve ser aplicada ao **licitante**, quando comportar-se de modo inidôneo, por exemplo, apresentando documentação falsa, deixando de entregar documentação exigida, apresentando proposta inexequível e etc.*

Ao **contratado**, não deve incidir as penalidades constantes da Lei nº 10.520/02, eis que a Lei nº 13.303/16, observado o regime jurídico próprio das empresas estatais, deixa claro, quais as sanções a serem impostas aos seus contratados.

A penalidade de suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração, por exemplo, é aplicável naqueles casos em que o descumprimento, parcial ou total, **do contrato** decorre de práticas consideradas graves, sendo determinado pela Lei nº 13.303/16, e não pela Lei nº 10.520/02.

Uma das mais sensíveis funções de Poder Público paira sob a prerrogativa de penalização dos contratados, pois representa uma atribuição de relevo, que gera inegável impacto na atividades administrativas das empresas sancionadas.

O artigo 40, inciso VIII, da Lei das Estatais, determina que as empresas estatais publiquem e mantenham atualizado seus regulamentos de licitações e contratos, especialmente quanto a aplicação de penalidades.

*Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, **compatível com o disposto nesta Lei**, especialmente quanto a:*

(...)

VIII – aplicação de penalidades

A redação do *caput* artigo não deixa margem para dúvidas quanto ao período e a abrangência de penalidades, pois determina que estes estejam compatíveis ao disposto na Lei n.º 13.303/2016.

Entretanto, determinados Regulamentos Internos de Licitações, possuem previsões contrárias ao previsto na Lei n.º 13.303/16.

Na prática, algumas estatais, tem trazido previsões no sentido de que quando adotada a modalidade pregão, tanto o licitante quanto o **contratado** estará sujeito à penalidade prevista no artigo 7º da Lei n.º 10.520/02.

A referida previsão é incompatível com a Lei n.º 13.303/16, pois aplica a Lei n.º 10.520/202 como se fosse de aplicação subsidiária, em matéria de sanções, a Lei das Estatais, sem que exista essa previsão na legislação.

Não poderia diferente, pois a lei especial prefere à geral no conflito aparente de normas — o que é positivado pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

LINDB, Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

A Lei do Pregão deve ser aplicada apenas como forma de otimizar o procedimento licitatório e não para regular as condutas durante a execução do contrato.

A consequência na prática é gravíssima, eis que a penalidade de impedimento, aplicada pela Lei do Pregão, possui abrangência e período maior do que a Lei das Estatais.

Nesse sentido, é ilegal um regulamento impor penalidade de suspensão com abrangência maior que a entidade sancionadora, bem como em período superior a dois anos — período trazido no artigo 83, inciso III, da Lei das Estatais — eis que não podem inovar em relação à lei e/ou contrariá-la.

Date Created

19/06/2020