

Reflexões sobre a aplicação pelos órgãos e entidades públicas das sanções previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93

*Toshio Mukai**

1. Introdução.

Já muito foi escrito sobre as sanções dos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93, em especial sobre a abrangência das sanções de suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração (artigo 6º, inciso XII da Lei nº 8.666/93) e/ou com a Administração Pública (artigo 6º, inciso XI da Lei nº 8.666/93). Também já se escreveu sobre o artigo 7º da Lei nº 10.520/02 (Pregão Presencial) que estabelece as sanções quando a modalidade de licitação for o pregão presencial.

Todos os autores sobre licitações e contratos, a prática administrativa dos órgãos e entidades públicas e até mesmo os Tribunais de Contas e o Judiciário, não se deram conta da ilegalidade (até da inconstitucionalidade) da aplicação daquelas sanções baseadas diretamente naquelas legislações.

Porque dizemos isto?

2. Primeiras indagações e reflexões.

Como é da Constituição, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios são autônomos, formando a República Federativa do Brasil (artigo 18 da CF).

E, se é assim, se autonomia significa dar a si leis próprias e executar suas ações com recursos próprios, é evidente que cada ente federativo possui uma legislação (um Direito) administrativa própria, que compõe em centro de legalidade diferenciado daqueles oriundos de outros centros legislativos.

Ou seja, como somos uma Federação, podemos visualizar um Direito Administrativo Federal, outros estaduais e mais de 5.000 Direitos Administrativos municipais, além de um Direito Administrativo do Distrito Federal.

E, sendo assim, cada um desses entes federativos deve atuar com base no seu Direito Administrativo. Essa é a regra.

Mas, como sabemos, uma exceção constitucional a essa regra existe. Trata-se da competência concorrente, onde uma lei federal tem abrangência sobre os demais entes federativos, a título de norma geral (art. 24 da CF).

Mas, se formos aos estudos e interpretações das denominadas competências concorrentes oferecidas no passado pelos maiores constitucionalistas pátrios, veremos que não se trata de aplicar concreta e materialmente sobre fatos e atos, em primeiro lugar, as normas federais, depois as estaduais e, por último, as municipais.

Trata-se do dever de obediência, nas suas leis, pelo Município, às normas gerais descidas pela União, e dos Estados, observarem suas leis, as normas gerais baixadas pela União.

Não há falar, portanto, em aplicação no caso concreto, da lei de normas gerais da União, mas sim, na observância, no âmbito puramente legislativo, das normas gerais baixadas pela União.

E isto porque a redação do artigo 18 da Constituição Federal não coloca a União acima dos Estados e dos Municípios e os Estados acima dos Municípios, mas dizendo-os autônomos, nesse sentido, eles devem ser vistos com igualdade. Inexiste hierarquia administrativa entre os entes federativos.

A única hierarquia existente na Constituição da República vem contemplada no artigo 24 da mesma, sendo que as normas gerais da união deverão ser observadas pelos Estados, Distrito Federal e pelos

Municípios, quando da elaboração de suas leis sobre o assunto tratado naquelas normas. Trata-se, portanto, de uma hierarquia legislativa, onde ela se manifesta na obrigação de os Estados e Municípios observarem em suas legislações, aquelas normas gerais.

Portanto, não há falar em aplicação direta da norma geral federal pelos Estados e Municípios, pois que então, haverá a quebra do princípio federativo, com um Estado ou Município fazendo uso direto e concreto da norma federal sobre um contexto regional ou municipal.

E é por essa razão mesma que descabe um ente federativo aplicar uma sanção administrativa sobre um particular contratado, com base em legislação de outro ente. É que, então, haverá a abolição da Federação, o que nem uma Emenda Constitucional pode fazer, segundo a cláusula pétrea do artigo 60, parágrafo 4º, inciso I da Constituição.

3. Normas gerais e normas específicas

Neste quadrante, há necessidade de se fazer (se possível) uma distinção entre normas gerais e normas específicas. As primeiras são aquelas que se aplicam na sua generalidade, a todos os órgãos e entes da Federação para que, sobre o assunto, haja uma certa uniformidade de aplicação; as segundas são aquelas que consideramos normas concretizantes, de aplicação imediata e que se referem às disposições de Direito Administrativo estanques, disciplinadas por cada ente federativo autonomamente e que prescindem de uniformização (ao contrário, exigem disciplinas legais que possam levar em conta as peculiaridades locais e regionais), eis que suas cogências não tem a característica da generalização, mas sim da especificação.

Portanto, se há a previsão de normas gerais na Constituição (artigo 24, parágrafo 1º), à evidência, existem, com certeza, normas que, não sendo gerais, são específicas.

De consequência, se pudermos traçar um conceito e/ou as características de normas gerais, o que neles não puderem se enquadrar

serão normas específicas. Vários autores já se debruçaram sobre o tema das normas gerais. Mas, no geral, a penumbra da incerteza permanece.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em excelente parecer (vide "Pareceres de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 2011) intitulado "caracterização das chamadas 'normas gerais' definidoras de certas competências da União - Perecimento de vigência de lei pelo perecimento dos pressupostos que lhe presidiram a edição e nos quais estava assentada" (p. 239 e seguintes) demonstrou maiores precisões sobre o que são as normas gerais.

Inicia o seu estudo sobre o tema, aduzindo:

"4. As leis, como é cediço, soem ser gerais e abstratas. Assim, quando a Constituição confere à União competência para expedir "normas gerais" diferentemente do que faz no artigo 21, em que lhe atribui pura e simplesmente competência para legislar sem qualquer adjetivação restritiva, à toda evidência, está outorgando uma modalidade específica de competência. Deveras, se é próprio, de qualquer lei ser geral, ao se referir a 'normas gerais' o texto da Lei Magna está, por certo, reportando-se a normas cujo 'nível de generalidade' é peculiar em seu confronto com as demais leis. Em síntese: a expressão 'normas gerais' tem um significado qualificador de uma determinada compostura tipológica de lei, na qual, em princípio, o nível de abstração é maior, a disciplina estabelecida é menos pormenorizada, prevalecendo a estatuição de coordenadas, de normas regulatórias básicas, e sem fechar espaço para ulteriores especificações, detalhamentos e acréscimos a serem feitos por leis que se revestem da 'generalidade comum'". (p. 243)

Em outro lance afirma o mestre: "Ninguém duvida de que são normas gerais as que estabelecem diretrizes, que firmam princípios, que modelam apenas o suficiente para identificar a tipicidade de um instituto jurídico ou de um objeto legislado, conferindo-lhe um tratamento apenas delineador da compostura de seu regime, sem entrar em particularidades, minúcias ou especificações particularizadas. Deveras, tanto é claro que a mera

fixação de um perfil normativo exato responde a uma norma geral quanto é claro que qualquer especialização regulatória includente de situações particulares em princípio, refoge ao caráter de norma geral. A consideração casuística, o tratamento individualizador, a nomeação personalizadora, constituem-se na antítese da norma geral" (p. 244).

E, citando estudo sobre o tema, efetuado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que fez uma tabulação das diversas colocações doutrinárias ali colacionadas, inclusivas dos pensamentos de vários autores que citou, e "ao cabo de tudo", como fruto de suas análises e meditações, formulou o seguinte conceito de normas gerais, dizendo: "chegamos, assim, em síntese, a que normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita aos estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-membros na feitura das suas respectivas legislações através de normas específicas particularizantes que as detalharão de modo que possam ser aplicadas direta e imediatamente, às relações concretas reiterar a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos". (p. 244)

Vistas essas considerações do mestre Celso Antônio, de admirável lucidez, como sempre, iremos a seguir nos debruçar sobre a aplicação direta, pelos órgãos e entidades públicas federativas, dos artigos 87 e 88 da Lei de Licitações.

4. Os artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93 não podem se constituir em normas gerais. Se puderem, não podem ser aplicados diretamente nos casos concretos.

Como já dito, a Lei nº 8.666/93 nasceu para disciplinar o que vinha disposto no artigo 22, inciso XXVII da Constituição.

Isto é, para baixar as normas gerais sobre licitações e contratações da Administração Pública.

A Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, veio limitar a incidência das normas gerais referidas às administrações diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, observado o inciso XXI do artigo 37 da Constituição.

Ocorre que a Lei nº 8.666/93, a pretexto de baixar normas gerais sobre o assunto, considerou como tal diversas normas ou questões disciplinares, que são normas específicas, como sendo gerais.

Chamamos a atenção desse fato na nossa obra "Licitações e Contratos Públicos", obra em 8ª edição, da Editora Saraiva.

Dissemos, citando Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: "A União, neste caso, não deve e não pode exceder-se no exercício das suas atribuições, entrando em pormenores e prescrevendo quase completamente, sobre a matéria, pois desse modo viria anular a verdadeira competência dos Estados (Natureza Jurídica do Estado Federal, p. 78).

E dissemos nós: "Como se vê, essa observação recai às escâncaras sobre a atual lei, já que foi exatamente o que o legislador fez, no caso. Quanto a esse aspecto, C. A. Carvalho Pinto (Normas Gerais de direito financeiro, Prefeitura Municipal de São Paulo, 1949), observava que as normas gerais se estendem até o ponto em que não firam princípios ou atributos, explícitos ou implícitos, inerentes à autonomia dos Estados e Municípios." (p. 12)

E, levando em conta essas preciosas lições, indicamos em seguida aquelas normas da Lei nº 8.666/93 que podem ser consideradas efetivamente gerais (sobre licitações, contratos).

E, adentrando o nosso âmbito de preocupação, podemos dizer, com base nessas considerações até aqui feitas, que as sanções previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93 não são normas gerais efetivas

mas sim normas específicas, aliás como é da índole das sanções administrativas.

O único autor especialista em licitações e contratos que anteviu nas sanções previstas na Lei nº 8.666/93 esse aspecto, embora "en passant", foi Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Dialética - 12ª edição, 2008, p. 823).

Escreve ele: "12) Ofensas à autonomia das entidades federadas. Aliás, cada entidade federada, ao disciplinar o sancionamento administrativo, poderá dispor com total liberdade acerca do assunto. Desde que não ingresse em matéria de legislação penal, o restante enquadra-se no âmbito da autonomia local. Isto significa que as demais entidades da Federação poderão, se o desejarem, reiterar as regras do artigo 87, mas não poderão ser constrangidas a tanto" (p. 823).

Destarte, o presente trabalho pode ser considerado um aprofundamento dessa assertiva, que, infelizmente, não merecem daquele autor maiores referências.

Vejamos pois, em primeiro lugar o que diz o artigo 87 da Lei nº 8.666/93:

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

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."

Veja-se que essas sanções previstas no artigo 87 estão contempladas na Seção II do Capítulo IV da Lei nº 8.666/93, seção essa com o título "Sanções Administrativas". Já começa aí o engano do legislador. Como demonstramos, sanções administrativas não podem ser consideradas "normas gerais", posto que são questões que exigem especificações, particularidades, e

são, sobretudo, de incidência imediata e concreta sobre determinado administrado; ou seja, são normas específicas e não gerais.

Tanto esse engano ou esse desconhecimento do Direito Administrativo pelo legislador é indiscutível que, no parágrafo 3º do artigo 87 a Lei veio a indicar as autoridades federais (Ministro), estaduais (Secretário) e Municipais (Secretários) que podem e devem aplicar a sanção de inidoneidade. A Lei nº 6.544 de São Paulo dizia que era o governador a autoridade competente para aplicar tal sanção.

Isto demonstra claramente que essa disposição é inconstitucional, porque cabe a cada lei de cada Estado ou de cada Município, fixar as competências dos seus agentes políticos e/ou administrativos e não a uma lei federal, mesmo a título de se tratar (o que não é) de uma questão de norma geral. Na verdade, essa disposição infringe o princípio federativo, abole a federação, sendo, por isso, inconstitucional (vide artigo 18 da CF).

Por outro lado, inexistem, nas infrações apontadas, qualquer indicação para a dosimetria e avaliação de suas gravidades para a aplicação de uma ou outras das penas dos incisos III ou IV da Lei nº 8.666/93, o que demonstra que as sanções referidas não poderiam deixar de ser minudenciadas pelas legislações estadual e municipal. As sanções previstas, por essa razão, também não podem ser aplicadas diretamente com base na Lei nº 8.666/93, por não poderem ser consideradas normas gerais e portanto, sanção, sendo norma específica só pode estar constando das leis federais, estaduais ou municipais., entes federativos que irão aplicá-las.

Além disso, o artigo 87 resente-se de uma qualificação ou característica atinente às sanções administrativas: a tipicidade.

Fábio Medina Osório (Direito Administrativo Sancionador - Ed. Rev. Trib. - 2000 - São Paulo) nos diz: "Além disso, a garantia de que as infrações estejam previamente tipificadas em norma sancionadora, por certo, o devido processo legal da atividade sancionada do Estado (artigo 5º, LIV, CF), visto que sem a tipificação do comportamento proibido resulta violada a

segurança jurídica da pessoa, que se expõe ao risco e proibições arbitrárias e dissonantes dos comandos legais" (ob. cit., p. 208).

E mais adiante o autor assevera: "Não há dúvidas de que a garantia da previsão legal das infrações administrativas é corolário do princípio da legalidade.

Não basta, todavia, o mero descumprimento da norma habilitante (quando o administrador age em desacordo com uma autorização legal ou ao desamparo de um permissivo legal), pois necessária a tipificação de sanção correspondente à conduta proibida e, além disso, uma correta e adequada especificação do conteúdo da norma proibitiva" (p. 209)

E, finalmente: "A tipicidade é considerada uma garantia da legalidade, uma demarcação do campo em que deve movimentar-se o intérprete" (p. 209).

Mas, ainda, o autor assevera com inteira razão:

"Daí decorre que os tipos devem ser claros, suficientemente densos, dotados de um mínimo de previsibilidade quanto ao seu conteúdo. Não basta estruturar condutas proibidas em normas intoleravelmente imprecisas e vagas, ainda que se admitam cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

O tipo possui fundamental missão de demarcar o ilícito objeto da norma sancionadora, delimitando a esfera do proibido" (p. 210).

Assim, essas lições nos indicam que se os tipos infracionais têm que possuir aquela pormenorização, isenta de vaguedade, eles não podem ser considerados normas gerais, porque, estas, como vimos, caracterizam-se pela sua ampla generalidade.

E, no caso presente, ocorreu na redação do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 essa falta de tipicidade. Ou seja, a infração é "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções".

Ora, inexecução, no caso, significa não entrega do objeto, não realização de serviço, não execução (no sentido de construir) uma obra? Ou descumprir qualquer cláusula do contrato será inexecução?

Daí a falta de tipicidade dessa infração: ela é vaga e imprecisa, e parece-nos que isto foi proposital para que se pudesse enquadrar a infração como sendo norma geral. Mas, não é a lei que diz quando um dado fato ou ato é norma geral ou não.

Como vimos pela doutrina, outros são os elementos (de ordem geral ou específica) que caracterizam uma norma, como sendo geral ou específica.

Daí a absoluta ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 87 da Lei nº 8.666/93.

Ademais, como já vimos, não cabe à lei federal dispor sobre sanções administrativas a serem aplicadas pelos Estados e Municípios.

Fábio Medina Osório (ob. cit., p. 204) leciona: "3.5.2 - A reserva de lei e as competências sancionadoras em matéria administrativa. *Em primeiro lugar, não há, neste campo, reserva de lei federal, ao contrário do que ocorre no terreno penalístico*" (grifamos).

"Consoante as competências próprias, Municípios, Estados e União podem legislar em matéria de sanções administrativas (diríamos que não só podem como devem, inclusive criando e regrido os respectivos procedimentos sancionadores". Vigora, aqui, uma ideia de descentralização legislativa. Nenhum poder se concentra na União, visto que os demais entes federados se admitem competências legislativas em matéria de Direito Administrativo sancionador.

A competência para legislar diferencia, fundamentalmente, sanções administrativas e penais, visto que as infrações administrativas adquirem, aqui, uma ampla configuração. Claro que o Direito Administrativo pode ser chamado a intervir em domínio específico, reservados

aos Estados ou a União, e, nesses casos, sem dúvida que haverá restrições em termos de competências legislativas, consoante as divisões que se estabelecem na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas próprias leis (esquecem-se os outros de se referir às Leis Orgânicas Municipais)" (p. 205)

Em complemento a esse raciocínio, lembramos nós que as sanções administrativas se constituem em atos administrativos punitivos, e, como tal, se enquadram no estudo dos atos administrativos.

No Capítulo IV do livro "Direito Administrativo Brasileiro" (28ª edição, Malheiros, 2003) o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, aborda o tema dos "Atos Administrativos".

E ao tratar dos requisitos do ato administrativo, elenca os seguintes: competência, finalidade, forma, motivo e efeito (p. 146)

Ao analisar o principal requisito do ato administrativo, que é o da competência, o autor assevera:

"Para a prática do ato administrativo, a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato discricionário ou vinculado pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo.

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar o elemento básico de sua perfeição [...]" Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito" (O abuso do Poder Administrativo no Brasil, Rio de Janeiro, 1959, p. 27)" (p. 147)

Ao classificar os atos administrativos, o autor os escalona em "Atos Gerais e Individuais", "Atos Internos e Externos", "Atos de império, de

gestão e de expediente", "Atos Vinculados e Discricionários", e na "Outras Classificações" arrola os "Atos simples, complexo e composto, atos constitutivos, etc."

Ao depois dá destaque especial para os "Atos Punitivos", definindo-os: "Atos administrativos punitivos são os que contêm uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens e serviços públicos. Visam a punir e reprimir infrações administrativas ou a conduta irregular dos servidores ou dos particulares perante a Administração". (p. 190)

O autor somente enquadra esse tipo de ato (punitivo) nos atos administrativos de caráter negocial, quando se tratarem de penalidades previstas em contratos administrativos, mas já então adquirem natureza civil (sanção civil é responsabilidade por danos, com o que, discordamos do autor, resultante do inadimplemento de obrigação contratual) (ob. cit., p. 190).

E, mais à frente, leciona: "Importa, ainda, distinguir o ato punitivo da Administração, que tem por base o ilícito administrativo, do ato punitivo do Estado, que apena o ilícito criminal. Aquele é medida de autotutela da Administração, esta é medida de defesa social.

Daí porque a punição administrativa compete a todos os órgãos da Administração - federal, estadual ou municipal, suas autarquias, fundações, ao passo que a punição criminal é de competência legislativa privativa da União e só pode ser aplicada pela Justiça Penal do Poder Judiciário". (ob. cit., p. 191)

Destarte, podemos agora apresentar as nossas considerações críticas aos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93.

5. Conclusões.

Não é dado a nenhum órgão estadual ou municipal aplicar diretamente as sanções previstas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93

porque se tratam de normas específicas, eis que sanções contém particularidades, concretas, que não podem ser enquadradas como sendo normas gerais. Portanto, quando muito, as sanções referidas são normas específicas válidas somente para a União.

Os Estados, Distrito Federal e Municípios devem prever em suas respectivas leis as infrações e sanções correspondentes, podendo até repetir as da Lei nº 8.666/93, e somente então concretizar as suas sanções.

Se se entender possível que os Estados e Municípios continuem a aplicar, como até aqui têm feito, diretamente com base nos artigos 87 e 88 suas sanções haverá nulidade nelas, eis que não sendo gerais, os Estados e Municípios estariam aplicando sanções (normas específicas) federais, o que viola o princípio federativo.

As infrações e suas tipificações, assim como suas graduações e sanções correspondentes devem vir fixadas nas leis estaduais, municipais e federal, posto que, como estão previstas nos artigos 87 e 88, são vagas, tanto a descrição das infrações como falta saber como e quando cabível, por exemplo, a suspensão temporária, ou a declaração de inidoneidade. Como tal incorre na Lei nº 8.666/93, as infrações não estão corretamente tipificadas nos seus artigos 87 e 88.

A determinação de que a sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública seja de competência do Secretário Estadual ou Municipal (parágrafo 3º do artigo 87) é prova cabal de que o legislador federal não se preocupou, em nenhum momento, quando fixou as sanções do artigo 87 e 88, com o regime federativo acolhido pela Constituição Federal de 1988.

6. Observação final.

A sanção dita administrativa constante do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 é realmente uma sanção desse tipo?

Se for, será inconstitucional, posto que fere o princípio federativo, porque se um Secretário Municipal declarar uma empresa inidônea, esse "ato administrativo" teria validade em nível federal e estadual, o que não é possível constitucionalmente, eis que um ato punitivo somente tem validade abrangendo o âmbito jurisdicional do agente autor do ato referido (princípio da especialidade).

Contudo, podemos cogitar de outra visão para esse tipo de pena.

Vejamos.

O artigo 97 da Lei nº 8.666/93 considera ser crime "Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo".

Como se verifica, essa disposição é do tipo penal em branco, ou seja, o tipo penal é descritivo até certo ponto e complementado, por empréstimo, por institutos, normas ou conceitos pertencentes a outro ramo do direito.

No caso, a norma penal em branco se constitui pela inclusão nela de uma sanção que, em princípio, seria de natureza administrativa (ato administrativo punitivo).

A redação do artigo 97 conduz à conclusão inafastável: é crime admitir à licitação ou contratar empresa ou profissional declarado inidôneo".

Onde? Quando? Por quem?

A norma não distingue e portanto, como, quando isso ocorre, não é dado ao intérprete distinguir, tal declaração pode ser imposta por qualquer órgão ou entidade federal, estadual ou municipal ou do Distrito Federal.

Então, a declaração pode ser feita em toda a Administração brasileira, ou melhor, por qualquer órgão federal, estadual ou municipal; e, portanto, uma declaração desse tipo tem validade em todo o território nacional. Daí, a sanção prevista no inciso IV do artigo 87 pode ter validade perante a Administração Pública, que, pelo seu conceito, contemplado pelo inciso XI do artigo 6º da Lei nº 8.666/93, engloba órgãos e entidades dos três níveis de governo e do Distrito Federal.

E, nesse caso, como a sanção, tal como redigida naqueles inciso do artigo 87, tem abrangência nacional, não pode ser considerada uma simples sanção administrativa, sendo sim uma sanção penal, pois ela faz parte de um tipo penal previsto no artigo 97 da Lei nº 8.666/93.

Como consequência, não sendo, realmente, uma sanção administrativa, mas sim penal, ela somente pode ser aplicada pelo juiz criminal e não pelos Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Secretários Municipais, como indica o artigo 87 da Lei nº 8.666/93.

** Mestre e Doutor em Direito (USP).*

Ex-Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.