



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS GRADUAÇÃO EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

MONIQUE DOS SANTOS GONÇALVES SOARES

A DELIMITAÇÃO DO ALCANCE OS EFEITOS DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DE INEXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A necessária restrição do alcance da Suspensão do direito de licitar e Contratar com a Administração e a extensão da Declaração de Inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.

Salvador/BA
2019

MONIQUE DOS SANTOS GONÇALVES SOARES

A DELIMITAÇÃO DO ALCANCE OS EFEITOS DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DE INEXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A necessária restrição do alcance da Suspensão do direito de licitar e Contratar com a Administração e a extensão da Declaração de Inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de especialista perante a Faculdade Baiana de Direito, no Curso de Pós-Graduação em Licitações e Contratos Administrativos.

Salvador/BA
2019

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, que me ajudou em cada etapa e não me deixou fraquejar. Também dedico à minha mãe Maria e meu irmão Marcos, que foram meus maiores apoios nos momentos difíceis; a meu pai Euvaldo (in memoriam), que já se foi, mas, se faz presente em minha vida, nunca deixou de acreditar em mim, e permanece sendo meu exemplo de força e gratidão, e, a meu grande amigo Cleidinaldo, que sempre esteve presente e se faz presente nos momentos mais difíceis.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Monografia intitulada “**A DELIMITAÇÃO DO ALCANCE OS EFEITOS DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS DE INEXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A necessária restrição do alcance da Suspensão do direito de licitar e Contratar com a Administração e a extensão da Declaração de Inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública**”, **apresentado pela aluna MONIQUE DOS SANTOS GONÇALVES SOARES**, para a obtenção do título de especialista, perante a Faculdade Baiana de Direito.

Salvador/BA, _____ de _____ de 2019.

Nota: _____

Avaliador: _____

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo, analisar o alcance dos efeitos das sanções administrativas de suspensão de licitar e contratar com a Administração e a Declaração de Inidoneidade de licitar e contratar com a Administração Pública, sob o enfoque da literalidade da Lei, adotando-se o entendimento acerca da interpretação restritiva do alcance da sanção, especificamente a de suspensão do direito de licitar, a qual alcança somente o órgão da Administração que a aplicou a respectiva sanção, sem quaisquer respaldos a futuras contratações perante os demais entes e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, com vistas a resguardar os direitos da Administração e dos particulares. Apesar de alguns entendimentos divergentes, é necessário atentar-se ao fato de que o legislador demandou tempo para a elaboração da Lei n.º 8.666/93, e, com isto, atentou-se às distinções acerca dos termos “Administração” e “Administração Pública”, bem como tratou de inserir sanções distintas, em um mesmo dispositivo, com efeitos semelhantes, mas, de alcances divergentes e competências diversas para a sua aplicabilidade. Diante disto, busca-se demonstrar que, a aplicação de entendimento abrangente é grave, e causa, consequentemente a privação de Administração não só manter alguns contratos, como também, perder a oportunidade de realizar contratações mais vantajosas, e, não obter o devido ressarcimento ao erário.

Palavras-Chave: Suspensão. Inidoneidade. Administração. Restrição. Vantajosidade. Oportunidade.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the reach of the effects of the administrative sanctions of suspension of bidding and to contract with the Administration and the Statement of Inability to bid and to contract with the Public Administration, under the focus of the literality of the Law, adopting the understanding of the restrictive interpretation of the scope of the sanction, specifically the suspension of the right to bid, which reaches only the Administration organ that applied the respective sanction, without any support for future contracting before other entities and organs of the Direct Public Administration and Indirect, in order to safeguard the rights of the Administration and individuals. Despite some divergent understandings, it is necessary to be attentive to the fact that the legislator demanded time to elaborate Law no. 8.666 / 93, and, with this, he undertook the distinctions about the terms "Administration" and " Public Administration" and tried to introduce separate sanctions, in the same device, with similar effects, but with divergent effects and different competences for their applicability. In view of this, it is sought to demonstrate that the application of comprehensive understanding is serious, and consequently causes the deprivation of Administration not only to keep some contracts, but also to lose the opportunity to make more advantageous contracts, and not obtaining the due compensation to the treasury.

Keyword: Suspension. Inability. Administration. Restriction. Advantage. Opportunity

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. LICITAÇÃO	10
2.1. Modalidades da Licitação	13
2.1.1. Concorrência	14
2.1.2. Tomada de preços.....	16
2.1.3. Convite	17
2.1.4. Concurso	19
2.1.5. Leilão.....	20
2.1.6. Pregão.....	21
2.2. Dispensa de licitação	24
2.3. Inexigibilidade da licitação.....	27
3. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	32
3.1. Conceito	32
3.2. Características	34
3.3. Cláusulas Exorbitantes.....	35
3.3.1. Alteração unilateral	36
3.3.2. Rescisão unilateral do contrato.....	38
3.3.3. Aplicação das sanções em decorrência da inexecução do contrato.....	41
3.3.4. Ocupação temporária de bens.....	42
3.4. Equilíbrio econômico-financeiro.	43
3.5. Fiscalização da Execução do Contrato	45
3.6. Duração dos contratos administrativos	46
4. SANÇÕES APLICADAS FACE À INEXECUÇÃO DO CONTRATO	47
4.1. A Suspensão e a Declaração de Inidoneidade	50
4.2. Procedimento administrativo sancionador.....	52
5. O ALCANCE DOS EFEITOS DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	56
5.1. Duração das Sanções	63
5.2. Os reflexos das sanções aos Contratos Administrativos anteriores.....	65
6. CONCLUSÕES	69
REFERÊNCIAS	72

1. INTRODUÇÃO

A delimitação do alcance dos efeitos das sanções administrativas de suspensão de licitar e contratar com a Administração, e a Declaração de Inidoneidade de licitar e contratar com a Administração Pública, é um tema de grande relevância que vem causando uma problemática de grande extensão, principalmente em relação aos particulares sancionados, em vista do entendimento diverso acerca do alcance da sua proibição de participar de licitações e contratar com o Poder Público, e o risco de seus efeitos em contratos já existentes.

As Licitações e Contratos Administrativos, constituem meio de grande relevância à Administração para a promoção de aquisição de bens, serviços, compras, alienações, com exceção dos casos específicos em Lei, garantindo, por sua vez, a contratação da proposta mais vantajosa, em atenção ao devido procedimento licitatório, que possui sua previsão e detalhes de seu processamento, na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 8.666/93).

Cabe à Administração, promover procedimento licitatório para a aquisição de bens, serviços, ou, promover a alienação de um bem já não mais utilizado por ela, com abertura de competente procedimento administrativo, que deve atender ao princípio da formalidade, prescrita em Lei, com vistas à escolha da modalidade, e tipo.

Via de regra, o procedimento licitatório consiste em ato exclusivo da Administração, a qual o particular sequer possui competência sobre as decisões que dele sejam provenientes, no entanto, pode qualquer cidadão, na fase externa, impugnar o Edital, ou solicitar esclarecimentos, e, ainda, durante a sessão e após a mesma, promover atos que motivem a intenção de interpor Recurso Administrativo (§6º do art. 15, c/c o art. 109, inciso I, alíneas “a” e “b” ambos da Lei n.º 8.666/93¹).

Após atos necessários, dar-se-á a adjudicação e homologação do certame para, posteriormente, firmar o respectivo Contrato Administrativo. Este instrumento bilateral, firmado entre o particular e o Poder Público, possui características

¹ Art. 6º [...] § 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante; b) julgamento das propostas;

imprescindíveis e cláusulas necessárias (e exorbitantes), que o tornam Contrato Público da Administração, no entanto, adota alguns requisitos do Direito privado.

Dentre as Cláusulas necessárias do contrato, estão a que trata da necessária fiscalização do mesmo por um servidor designado pela Administração, e, as sanções possivelmente aplicáveis em caso de descumprimento do Contrato. Nesse sentido, verifica-se a importância do fiscal do contrato, que, deve acompanhar todas as fases da execução pelo particular, fazendo as devidas anotações. Desta forma, cabe ao fiscal, diante de possível irregularidade, pelo particular, na execução do contrato, que implique a sua falta, promover a abertura de competente procedimento administrativo, o qual seguirá rito formal, concedendo ao particular o direito ao contraditório e ampla defesa, para que, em havendo a comprovação da inexecução do contrato, promover a aplicação da sanção cabível, em atendimento aos Princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É neste momento em que se verificará, diante da discricionariedade da Administração, o seu poder-dever na aplicação da sanção, pois, não caberá à autoridade competente do Poder Público, aplicar grave sanção à conduta passível de reversão que não tenha causado grandes danos à Administração.

Via de regra, quando a inexecução do contrato dar-se de forma única e exclusiva por culpa do particular contratado, sem qualquer interferência de terceiros ou circunstâncias imprevisíveis, observa-se a necessária aplicação de sanção, como forma de coibir que o ato se repita naquele contrato ou em futuros. No entanto, por vezes, o contrato administrativo deixa de ser cumprido pelo particular, em decorrência de atos da própria administração, fatores que não devem ser atribuídos ao particular, penalizando o servidor que deu causa.

Dentre as sanções administrativas aplicáveis pela Administração, estão a Advertência, multa, suspensão de licitar e contratar com a Administração e a Declaração de Inidoneidade de licitar e contratar com a Administração Pública. Acerca destas duas últimas sanções, principalmente quanto à suspensão de licitar, há grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de seu alcance, ou seja, se seus efeitos alcançam somente o órgão público que a aplicou, ou, se alcançam todos os órgãos e entes da Administração Pública.

Se adotar o entendimento de que, a suspensão de licitar e contratar com a Administração, abrange todos os órgãos da Administração Pública, de nada valeu a pena o trabalho do legislador em incluir dois tipos de sanções distintas, com mesmo

efeito, em um mesmo artigo (art. 87, incisos III e IV da Lei n.º 8.666/93²), tampouco o seu trabalho em distinguir os termos “Administração” e “Administração Pública” (art. 6º, incisos XI e XII da Lei n.º 8.666/93³), muito menos em entender que, a contratação de um particular ou empresa declarada inidônea, constitui crime (art. 97 da Lei n.º 8.666/93⁴).

Com esses aspectos previstos na legislação, observa-se que a intenção do legislador é a de demonstrar que a suspensão de licitar e contratar com a Administração, apesar de se tratar de grave sanção, é menos abrangente e menos agressiva que a Declaração de Inidoneidade de licitar e contratar com a Administração Pública, que abrange a todos os órgãos da Administração Pública, e não somente ao ente que aplicou a sanção, possuindo, ainda, efeitos agressivos na atividade do particular sancionado.

Assim, a presente discussão paira acerca da necessária atenção à literalidade da norma, levando-se em consideração a supremacia do interesse público, a necessária continuidade da máquina administrativa em relação às suas atividades, seja a execução de obras, seja a prestação dos serviços, e, em contrapartida, o particular também dar continuidade à sua atividade econômica, delimitando o alcance das sanções administrativas, em especial a suspensão de licitar e contratar com a Administração, devido a seu caráter mais específico, a qual, atingirá somente o órgão aplicador da sanção, em contrapartida, conquanto a declaração de inidoneidade, a não adoção de sua penalidade em caráter perpétuo, tendo em vista a necessária

² Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...] 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.

³ Art. 6º [...] XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas; XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

⁴ Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

manutenção da atividade econômica do particular, para, se assim o for, promover o ressarcimento ao erário, se constatado o prejuízo.

Portanto, serão apresentados os aspectos dos procedimentos licitatórios, suas modalidades e os casos específicos os quais não prescindem de licitação, em capítulo próprio, por conseguinte, falar-se-á acerca dos Contratos Administrativos, suas características, cláusulas exorbitantes, o necessário equilíbrio econômico-financeiro, a fiscalização do contrato e sua duração, conseqüentemente, serão analisadas as sanções administrativas aplicáveis ao particular em decorrência de inexecução do contrato, e a necessária formalidade de processo administrativo para apuração, e, se for o caso, a aplicação da sanção. Por fim, será realizada a análise acerca do necessário entendimento sobre a restrição do alcance dos efeitos da sanção de suspensão de licitar, trazendo entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, com o fim de analisar seus possíveis reflexos perante à Administração e a sociedade.

2. LICITAÇÃO

A licitação é o meio pelo qual a Administração Pública, nos termos do art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988, promove a contratação do particular, para a realização de obras, serviços, compras e alienações, com exceção dos casos especificados em lei, cujo fim é a gerência da Máquina Pública Administrativa e, promoção do equilíbrio social.

A Administração Pública detém liberalidade na contratação do particular, nos casos específicos na legislação própria, desde que atendidos determinados requisitos, mas, via de regra, a lei prevê um processo formal, regido pelos princípios constitucionais da Administração, com o fim de realizar a contratação, do particular, por meio da proposta mais vantajosa, culminando no Contrato Administrativo.

Conforme ensina MATHEUS CARVALHO (2017, p. 441), o procedimento licitatório *“antecede o próprio contrato, por meio do qual várias pessoas podem concorrer em igualdade de condições e a Administração Pública pode escolher a proposta mais vantajosa, além de atuar na busca do Desenvolvimento Nacional”*.

Segundo Marçal Justen Filho (2011), citado por MATHEUS CARVALHO (2017, p. 441),

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por Lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta da contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Em suma, a licitação resume-se no conjunto de procedimentos administrativos, formal, garantindo a ampla competitividade, composto de duas fases, quer sejam, a fase interna e a fase externa, direcionado à contratação de serviços ou realização de compras ou serviços, a serem firmados, por meio de Contrato Administrativo, entre o particular, e a Administração licitante (a União, os Estados, Distrito Federal, Municípios, e demais órgãos da Administração).

A Licitação, via de regra, inicia-se com abertura de processo administrativo do setor solicitante, para a aquisição de bem, serviços, compras ou alienações, definindo-se o objeto. Ao passo disto, promove-se a realização de estudos técnicos, dotação orçamentária com vistas à observância acerca da disponibilização (ou não) de recursos públicos hábeis à promover a contratação, elaboração de Edital, seus anexos e Minuta de Contrato, análise da Controladoria, Parecer da Procuradoria Jurídica, quanto à legalidade ou não, da contratação, publicação do Aviso da licitação, nos termos da Lei, Impugnações, Esclarecimentos, Respostas, Sessão de habilitação e recebimento de propostas (ou o inverso, no caso do Pregão), adjudicação, homologação, assinatura do contrato, e, por fim, a publicação de seu extrato.

Os procedimentos licitatórios são regidos pela Carta Magna, pela Lei Federal n.º 8.666 de 21 de Junho de 1993, Lei Federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Complementar n.º 123/06, que, versa sobre o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, Decreto n.º 3.555/00, e, o Decreto n.º 5.450/05.

A Lei Federal n.º 8.666/93, versa sobre as Licitações e Contratos Administrativos, envolvendo as modalidades e tipos de licitação, casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, requisitos adotados para o procedimento licitatório, execução dos Contratos Administrativos, sua fiscalização, equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, hipóteses de rescisão do contrato, alterações, e sanções aplicáveis em casos de descumprimento, bem como penalidades acerca da burla aos procedimentos licitatórios. O referido diploma legal, é aplicado subsidiariamente às demais legislações já mencionadas.

A finalidade da licitação, de acordo com o que disciplina o art. 3º da Lei n.º 8.666/93, é a garantia da

[...] observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Dentre os Princípios que regem os procedimentos licitatórios, está o da Ampla Competitividade. A licitação só existe devido à possibilidade de concorrência entre particulares, na disputa pela contratação pela Administração. Por isto, é que, ao garantir a competição entre licitantes, a Administração deve garantir tratamento isonômico entre ambas, com o fim de coibir o seu direcionamento, o que configura ilícito, previsto na Lei n.º 8.666/93, bem como na Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Procedimentos licitatórios, devem atender aos Princípios da legalidade, honestidade, probidade, publicidade, isonomia, sigilo das propostas, procedimento formal, julgamento objetivo, eficácia administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros.

Chama-se a atenção ao Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório, como sendo de suma importância à demonstração da necessidade de, não só a Administração, como também os particulares licitantes, atenderem a todo o disposto em Edital, tendo em vista que o referido documento tem função de lei, que rege a conduta dos envolvidos na licitação. É a regra a ser adotada, estabelecendo normas que acabam por obrigar os licitantes, com ressalvas, pois, há casos em que o edital prevê exigências excessivas que, por ora, maculam o certame, inviabilizando a verdadeira finalidade da licitação.

Segundo MATHEUS CARVALHO (2017, p. 443),

[...] a licitação busca a satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração, bem como garante a isonomia das contratações públicas. Dessa forma, qualquer pessoa que tenha interesse e cumpra os requisitos de lei pode contratar com o poder público desde que, por óbvio, se saque vencedor do certame. Portanto, a licitação tem duplo objetivo: proporcionar ao poder público o negócio mais vantajoso e

assegurar ao administrado a oportunidade de concorrer, em igualdade de condições, com os demais interessados.

[...] a Lei 12.349/10 acrescentou uma outra finalidade à licitação, que é a busca pelo Desenvolvimento Nacional. Sendo assim, o artigo 3º da Lei 8.666/93, atualmente, define existirem três finalidades na realização do procedimento licitatório, a saber, busca pela melhor proposta, isonomia e garantia de desenvolvimento nacional, não havendo, hierarquia ou preferência entre elas, devendo o ente público compatibilizar esses escopos todas as vezes que der início a um procedimento de licitação.

Segundo o art. 1º, *caput*, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, os entes que devem realizar procedimentos licitatórios, são os da Administração Direta, Indireta, Fundos Especiais e entidades controladas, direta ou indiretamente pelo Poder Público, veja-se:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, sempre que a Administração ou seus entes possuírem a necessidade de contratar o particular para a aquisição de bens, serviços, compras ou alienações, deve ater-se ao procedimento formal da licitação, com exceção da dispensa e inexigibilidade, com o fim de garantir a contratação de proposta mais vantajosa e confiabilidade na execução do objeto a ser contratado, em atendimento aos princípios norteadores.

2.1. Modalidades da Licitação

As modalidades são os meios que regem a licitação. São divididas em razão do valor, e, em razão do objeto a ser contratado. A Licitação comporta seis modalidades, quer sejam: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Leilão, Concurso e Pregão.

Concorrência, Tomada de Preços e Convite, são modalidades escolhidas em razão do valor a ser contratado. Em contrapartida, o Leilão, Concurso e Pregão, são modalidades escolhidas em razão do objeto a ser contratado. Com exceção do

pregão, as modalidades da licitação encontram-se previstas no art. 22 da Lei n.º 8.666/93, que, assim dispõe “Art. 22. São modalidades de licitação: I - concorrência; II - tomada de preços; III - convite; IV - concurso; V – leilão”.

A modalidade da licitação é definida na fase interna da licitação, após os procedimentos de praxe, consubstanciados em definição do objeto e pesquisa de mercado. Esta pesquisa é de suma importância, pois, o valor a ser apurado é o que irá definir a modalidade da licitação quanto ao valor a ser contratado (Concorrência, Tomada de Preço e Convite).

De acordo com CARVALHO FILHO (2017, p. 284), “Essas modalidades são expressas na lei. Nenhuma outra, além delas, pode ser criada pela Administração. Nem também podem sofrer combinações entre si. Nesse sentido, dispõe o art. 22, §8º, do Estatuto⁵”. E completa “Ressalve-se apenas [...] a modalidade de pregão, regulada por lei especial (Lei nº 10.520, de 17.7.2002)”.

2.1.1. Concorrência

A concorrência, segundo o art. 23, inciso I, alínea c, e inciso II, alínea c, da Lei n.º 8.666/93, é a modalidade utilizada para as obras e serviços de engenharia, acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e, para as compras e serviços acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

No entanto, existem algumas exceções, pois, sendo a contratante um consórcio público, os valores serão alterados para o dobro, em caso de consórcio formado por até três entidade federativas, e, o triplo, em se tratando de número superior de pactuantes, nos termos do art. 23, § 8º da Lei n.º 8.666/93⁶. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 284)

A Concorrência, assim como a Tomada de Preços, Leilão, Concurso e Pregão, consiste na modalidade em que há a ampla competitividade, desde que, os

⁵ Art. 22 [...] § 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

⁶ Art. 23 [...] § 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

interessados preencham os requisitos editalícios, conforme preconiza o § 1º, do art. 22 da Lei n.º 8.666/93⁷.

Porém, em seu caso, há a necessidade de maior rigor, e formalidade, bem como a ampla publicidade (*vide* art. 21 §2º, I, “b” e II, “a” da Lei n.º 8.666/93). (CARVALHO FILHO, 2017, p. 456).

Ademais, a Concorrência, é a modalidade que se dá, além do quanto previsto no art. 23, I “c” e II, “c” da Lei n.º 8.666/93, nas circunstâncias em relação a natureza do contrato a ser celebrado. Segundo CARVALHO FILHO (2017, p. 284), esses casos que constituem exceção, ocorrem quando a

[...] Administração pretende adquirir ou alienar bens imóveis, embora a lei, por exceção, admita o leilão quando a aquisição se originar de procedimento judicial ou de dação em pagamento (art. 19, Estatuto); quando o certame tem cunho internacional; e quando pretende celebrar contrato de concessão de direito real de uso.

Existem dois tipos de concorrência, a nacional e a internacional. No caso desta última, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.666/93, “*o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes*”. No mesmo sentido, deve a Administração obedecer ao quanto disposto nos §§ 3º e 4º do mesmo diploma legal, os quais determinam que

Art. 42

[...]

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames conseqüentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda. (Lei n.º 8.666/93)

É o tipo de licitação que serve para as contratações vultuosas, ou produtos específicos, “*para os quais seja insuficiente o mercado interno*”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 285).

⁷ Art. 22 [...] § 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Além da Concorrência ser a modalidade adotada para licitações internacionais, ela é utilizada também para a celebração de determinados contratos, independentemente do valor, quer sejam, a **(i)** alienação ou aquisição de imóveis pela Administração Pública; **(ii)** Contrato de concessão de serviço público; **(iii)** concessão de direito real de uso; e **(iv)** Contratos de obra celebrados por meio de empreitada integral. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 456/457).

Na concorrência, após todo o teor procedimental interno, há a fase externa, que promove inicialmente a habilitação preliminar, com o fim de averiguar as condições de participação de cada interessada, para, posteriormente, promover a análise das propostas de preços, diferentemente do Pregão, cujas fases são invertidas, ou seja, primeiro ocorre a análise das propostas, para, posteriormente, diante do menor preço, realizar a análise das documentações da licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar.

2.1.2. Tomada de preços

A Tomada de Preços, é a modalidade voltada à contratação de obras e serviços de engenharia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), bem como para compras e serviços de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), conforme art. 23, I, “b”, II, “b” da Lei n.º 8.666/93.

É uma modalidade diversa das demais, pois, segundo o art. 22, § 2º da Lei n.º 8.666/93, ela se dá *“entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”*.

Nesta modalidade, igualmente como ocorre na Concorrência, envolvendo consórcios públicos formado por até 3 (três) entes da federação, dobra-se o valor, e, triplica quando for formado em número maior. (art. 23, § 8º da Lei n.º 8.666/93).

Diferentemente da Concorrência, a Tomada de Preços não detém tamanha divulgação, tendo em vista que, só participa da competição àqueles interessados previamente cadastrados, ou que atendam as condições exigidas para cadastramento, nos termos do já mencionado art. 22 § 2º da Lei n.º 8.666/93. Outrossim, a sua publicidade possui prazo menor que a concorrência, conforme art. 21, § 2º, II, “b”, e III da Lei n.º 8.666/93. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 285/286)

Em licitações desta modalidade, há o intervalo mínimo a ser adotado, entre a publicação do edital e o início do procedimento. Em se tratando de licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço, o intervalo é de 30 (trinta) dias, já em se tratando do tipo menor preço ou maior lance, o prazo é de 15 (quinze) dias. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 459).

Ademais, não pode a Administração, nos termos do § 9º do art. 22 da Lei n.º 8.666/93, exigir do licitante não cadastrado, documentos fora daqueles previstos no art. 27 ao 31 da mesma Lei.

2.1.3. Convite

A modalidade Convite, é a que comporta menos vulto, devido ao seu valor menor para as contratações de obras, engenharias, compras e serviços, que, nos termos do art. 23, I, “a”, e II “a” da Lei n.º 8.666/93, é de até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras e serviços de engenharia, e, até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), para compras e serviços.

Igualmente às modalidades Tomada de Preços e Concorrência, no Convite, caso envolva consórcio público formado por até 3 (três) entes da federação, o valor é dobrado, e, em se tratando de maior número de consórcio, triplica-se o valor.

No entanto, diferentemente das modalidades anteriores, o Convite não comporta Edital. Aqui o instrumento utilizado é a Carta-Convite, onde são inseridas as informações acerca da licitação, e, encaminhadas aos Convidados. Consoante § 3º do art. 22 da Lei n.º 8.666/93,

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Infelizmente, em algumas situações, a modalidade Convite, acaba sendo grande objeto de Improbidade Administrativa, devido ao seu modo procedimental, pois, a Administração detém a total discricionariedade para escolher livremente quem irá participar do procedimento licitatório.

Devido a esta liberalidade, é que “alguns órgãos têm exercido maior controle sobre essa modalidade, quando não a substituem pela tomada de preços, na qual a publicidade é mais ampla e menos dirigida”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 287/288).

É possível, ainda assim, a participação, no convite, de interessadas não convidadas diretamente, mas, que possuem cadastros junto aos órgãos administrativos (art. 22, § 3º da Lei n.º 8.666/93).

De acordo com o que se depreende do dispositivo alhures, na modalidade Convite, a carta-convite não é publicada em Diário Oficial, no entanto, em atendimento ao Princípio da Publicidade que rege os atos da Administração, deve-se afixar a carta-convite “no átrio da repartição, em local visível ao público”. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 460)

Conforme disposto na legislação aplicável, torna-se necessária a presença de, no mínimo, 3 (três) convidados no certame, para que o mesmo ocorra, contudo, há casos em que gera o desinteresse do particular na participação no referido procedimento licitatório, ou, devido à ausência de grande demanda, quanto ao objeto pretendido, no mercado. Em casos assim, poderá, a Administração, em comparecendo somente dois participantes, realizar a concorrência entre ambos, ou, no caso de um só, promover a contratação deste, mas, deve haver a devida justificativa, caso contrário, deverá promover a repetição da licitação (vide § 7º, art. 22 da Lei n.º 8.666/93) (CARVALHO FILHO, 2017, p. 288).

Acerca do tema, CARVALHO FILHO (2017, p. 288), disciplina que:

[...] há entendimentos em que se autoriza a Administração a anular o convite por insuficiência de participantes quando apenas dois interessados se apresenta. Com a devida vênia, não endossamos tal pensamento. Primeiramente, a lei exige apenas que a convocação se dirija a três ou mais fornecedores, nenhuma referência fazendo quanto ao comparecimento (art. 22, § 3º). Em segundo lugar, esse dispositivo não tem relação com o art. 22, § 7º, que admite (mas nem sempre) a repetição do convite. Por último, os interessados que se apresentaram legitimamente em virtude da convocação têm direito subjetivo à participação e à conseqüente apreciação de suas propostas, não se podendo atribuir-lhes culpa pelo desinteresse de outros convidados. A não ser assim, poderia ocorrer desvio de finalidade, permitindo-se à Administração desfazer a licitação somente pelo interesse escuso de propiciar a participação, em nova licitação, de empresa ausente no certame anterior.

Neste sentido, entende-se pela inviabilidade de convidar sempre somente os três interessados, obrigando-se a Administração a realizar o convite direcionado,

também, a pelo menos, mais um interessado, tendo em vista coibir o favorecimento direcionado a determinadas interessadas, atendendo, desta forma, aos princípios da moralidade e competitividade. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 289)

O §6º do art. 22 da Lei n.º 8.666/93, dispõe que “*existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações*”. Assim, de acordo MATHEUS CARVALHO (2017, p. 461), “*enquanto não se esgotar a lista de cadastrados não convidados, cada novo convite para o objeto licitado dependerá do encaminhamento da carta-convite a mais um licitante*”.

2.1.4. Concurso

Segundo Hely Lopes Meirelles (1998)⁸, citado por NATÃ SOUZA (2016),

O concurso é uma modalidade de licitação de natureza especial, porque, apesar de se reger pelos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, dispensa as formalidades específicas da concorrência.

O Concurso, em suma, é, via de regra, utilizado no tipo melhor técnica, não tratando-se de escolha do candidato, pelo menor preço. Nos termos do art. 22, § 4º da Lei n.º 8.666/93, o Concurso

é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

É também utilizado para a contratação de profissionais especializados, conforme prevê o art. 13 da Lei n.º 8.666/93. Ele não se confunde com o concurso público para provimento de cargo público. São circunstâncias distintas. Conforme exemplifica MATHEUS CARVALHO, (2017, p. 461), acerca da modalidade concurso,

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: 11 ed. Malheiros, 1998.

o mesmo é realizado, para a *“escolha do melhor projeto arquitetônico para revitalização do centro de uma cidade”*.

Trata-se de modalidade cujo procedimento não se encontra previsto na Lei de Licitações e Contratos, devendo estar definido em regulamento próprio pela Administração, a qual adotará procedimento próprio para a sua promoção (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 461).

O julgamento, na licitação concurso, será promovida por uma comissão especial, que, nos termos do art. 51, § 5º da Lei n.º 8.666/93, é *“integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não”*.

2.1.5. Leilão

Segundo Marçal Justen Filho (2011)⁹, citado por MATHEUS CARVALHO (2017, p. 462), *“o Leilão se peculiariza pela concentração, em uma única oportunidade, de diversos atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa”*.

É utilizado para a venda de bens que, já não servem mais para a Administração Pública, *“ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou ainda para a alienação de bens imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimento judicial ou de dação em pagamento, e qualquer pessoa pode participar do processo”* (NATÃ SOUZA, 2016).

O Leilão possui um diferencial, em relação às demais modalidades, pois, os interessados, poderão, a seu critério, apresentar diversas propostas, tornando-se, desta feita, desnecessária a fase da habilitação, pois, o critério é o maior preço (maior lance), ou seja, conforme o disposto no art. 22, § 5º da Lei n.º 8.666/93, o lance vencedor será aquele que oferecer o maior lance, seja igual ou superior ao valor da avaliação.

Além das hipóteses previstas acima, o leilão pode ainda, segundo MATHEUS CARVALHO (2017, p. 462), ser utilizado

Para a venda de bens móveis componentes do acervo da Administração Pública, previamente desafetados, desde que, analisados de forma isolada

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Editora. Forum, 7ª ed. 2011.

ou global, não ultrapassem o montante de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), quando então será necessária a utilização de concorrência pública em razão do valor.

Via de regra, “é realizado pelo leiloeiro, que pode ser o leiloeiro oficial ou um servidor designado pela Administração Pública”, não havendo que se falar em comissão de licitação. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 463)

Por fim, assim como no concurso, o Leilão não possui procedimento definido na Lei n.º 8.666/93, no entanto, deve seguir os seus regramentos e princípios, adotando o procedimento regulado pelo Direito comercial. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 463).

2.1.6. Pregão

O Pregão, é a sexta modalidade de licitação, instituído pela Lei n.º 10.520 de 17 de julho de 2002, sendo regulamentada pelo Governo Federal, através dos Decretos n.ºs 3.555/00, e 5.450/05. Consiste na modalidade direcionada a aquisição de bens e serviços comuns. Na modalidade Pregão, as fases acerca da habilitação e propostas, se invertem.

No Pregão, ocorre, inicialmente, a apresentação das Propostas de Preços, que, devem ser analisadas, com o fim de averiguar àquelas que atenderam às exigências editalícias (ou não), com respectiva classificação das licitantes. Por sua vez, dá-se início à fase de lances, e, como o critério adotado pelo Pregão é o menor preço, a licitante que propor o menor valor, classifica-se em primeiro lugar, dando ensejo à fase posterior, qual seja, a análise dos documentos de habilitação, somente desta licitante provisoriamente em primeiro lugar.

Havendo, assim, a análise das documentações da licitante classificada em primeiro lugar, podem as demais manifestar a intenção em interpor Recurso Administrativo. Não havendo qualquer manifestação e sua justificativa, a autoridade adjudica a proposta, com posterior homologação, e assinatura do respectivo contrato com publicação de seu extrato no Diário Oficial.

Entende-se por bens e serviços comuns aqueles que podem ser designados em edital, “*com expressão usual de mercado*”. Com o advento do Decreto n.º 3.555/00, os bens e serviços de informática, passaram, também a serem adquiridos

pela Administração, por meio da modalidade Pregão. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 464)

Imperioso destacar que, no Pregão, não há delimitação de valor para a sua adoção, e, vem sendo usualmente utilizada pela Administração, em comparação às demais modalidades. Segundo o art. 4º, inciso V da Lei n.º 10.520/02¹⁰, o prazo de intervalo entre a publicação do aviso de licitação e a apresentação das propostas, são de 8 (oito) dias úteis.

Inexiste Comissão de Licitação no Pregão. Aqui, há a figura do Pregoeiro, servidor designado pela Administração, e sua respectiva Equipe Técnica, ou, chamada de *“comissão de apoio ao pregoeiro, que [...] serve apenas para auxiliar o pregoeiro na realização do certame. Apenas o pregoeiro responde pela licitação, inclusive é responsável pelos atos praticados pela comissão de apoio.”* (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 465).

Ademais, no Pregão não se admite como condição de participação, a exigência de aquisição do Edital, tampouco garantia de proposta, nem pagamento de taxas e emolumentos, salvo os casos específicos, consoante ensina o art. 5º, incisos I, II e III da Lei n.º 10.520/02.

O pregão, admite duas formas, quais sejam, o Presencial, e o Eletrônico. Este último deve ser utilizado em regra, salvo sua inviabilidade, que, deverá ser devidamente justificada pela Administração (art. 4º, § 1º do Decreto n.º 5.450/05).

De acordo com a Lei e Decretos Federais, o Pregão Presencial, é realizado no órgão da Administração licitante, devendo o interessado comparecer pessoalmente ou através de seu representante, com poderes específicos, no dia e horário marcado, para a apresentação das propostas, que devem ser entregues em envelopes lacrados e, lances verbais, com consequente apresentação de documentos de habilitação, em envelopes, também, devidamente lacrados.

Já o Pregão Eletrônico, é realizado através da internet, em sítio eletrônico específico designado pela Administração, no qual devem os interessados estarem conectados em dia e horário previamente marcados, cujos encaminhamentos dos documentos são promovidos eletronicamente, exigindo-se, tão somente o

¹⁰ Art. 4º [...] V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

credenciamento do interessado que deve realizar seu cadastramento perante algum órgão público (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 465).

Tal órgão será o responsável pelo encaminhamento de sua proposta e documentos, sendo este último entregue somente quando o interessado for classificado em primeiro lugar.

Há casos em que, a Administração promove a licitação para aquisições futuras, fazendo-o, na modalidade de Pregão, sob o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei n.º 8.666/93, e no Decreto n.º 7.892/13. Tal fato ocorre quando, a Administração, diante de bens ou serviços que são usualmente utilizados, pretende deixá-los registrados, *“com o eventual fornecedor deste bem ou serviço”* (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 466).

Não se trata de imediata contratação do particular interessado para o fornecimento de bens ou serviços, pois, a Administração pode não deter recursos suficientes para a aquisição, no entanto, consiste na segurança à Administração e ao particular de que, acaso o Poder Público tenha a necessidade em receber os determinados bens ou serviços, o particular terá a certeza de que será ele quem irá fornecê-los.

O procedimento adotado culmina em uma Ata de Registro de Preços, onde são discriminados os bens ou serviços, em valores unitários, que, terá uma vigência de 12 (doze) meses (art. 12 do Decreto n.º 7.892/13), ou seja, dentro desse período, pode a Administração firmar Contrato Administrativo com o particular registrado na Ata, para o fornecimento dos bens ou serviços, pelo valor registrado, coibindo, desse jeito, a realização de diversos procedimentos licitatórios *“para a aquisição de objetos similares, ensejando uma maior eficiência nas contratações públicas”*. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 466)

Por fim, apesar o prazo de vigência, há casos em que, pode ser verificado que o valor ora registrado pode encontrar-se acima ou abaixo do valor de mercado, pode o órgão gerenciador promover as negociações junto ao fornecedor, em atendimento ao que dispõem os arts. 17 ao 19 do Decreto n.º 7.892/13¹¹.

¹¹ Art. 17. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea “d” do inciso II do **caput** do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. Art. 18. Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, o órgão

Ou, acaso o valor seja superior ao praticado no mercado, pode-se deduzir que houve fraude no procedimento, podendo, assim, qualquer cidadão impugnar a Ata, administrativa ou judicialmente (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 466).

2.2. Dispensa de licitação

Segundo o art. 37, inciso XXI da Constituição federal de 1988, é regra, para a Administração, a realização de procedimento licitatório, para as obras, serviços, compras e alienações, salvo os casos específicos previstos em lei. Esses casos específicos, previstos em Lei, tratam-se da Dispensa e Inexigibilidade da Licitação.

A Dispensa de licitação, encontra-se prevista no art. 24 da Lei n.º 8.666/93, em rol taxativo, o qual discrimina todas as hipóteses em que não há a necessidade de realização de procedimento licitatório.

Segundo CARVALHO FILHO (2017, p. 259), *“a dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório”*.

Existe ainda a distinção, por alguns autores, acerca da licitação dispensável e a licitação dispensada. No caso da primeira, tem previsão no retromencionado art. 24 da Lei n.º 8.666/93, já a licitação dispensada é a prevista no art. 17, incisos I e II da Lei n.º 8.666/93, que, refere-se à algumas hipóteses de alienações de bens públicos. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 259).

A dispensa de licitação direciona-se à contratação de bens e serviços especificados na legislação, do inciso I ao XXXV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, os quais envolvem:

gerenciador convocará os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado. § 1º Os fornecedores que não aceitarem reduzir seus preços aos valores praticados pelo mercado serão liberados do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade. § 2º A ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de mercado observará a classificação original. Art. 19. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá: I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação. Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

- **Em situações de emergência:** exemplos de Casos de guerra; grave perturbação da ordem; calamidade pública, obras para evitar desabamentos, quebras de barreiras, fornecimento de energia.
 - **Por motivo de licitação frustrada por fraude ou abuso de poder econômico:** preços superfaturados, neste caso pode-se aplicar o artigo 48 parágrafo 3º da Lei 8666/93 para conceder prazo para readaptação das propostas nos termos do edital de licitação.
 - **Intervenção no Domínio Econômico:** exemplos de congelamento de preços ou tabelamento de preços.
 - **Dispensa para contratar com Entidades da Administração Pública:** Somente poderá ocorrer se não houver empresas privadas ou de economia mista que possam prestar ou oferecer os mesmos bens ou serviços. Exemplos de Imprensa Oficial, processamento de dados, recrutamento, seleção e treinamento de servidores civis da administração.
 - **Contratação de Pequeno Valor:** Materiais, produtos, serviços, obras de pequeno valor, que não ultrapassem o valor estimado por lei para esta modalidade de licitação.
 - **Dispensa para complementação de contratos:** Materiais, produtos, serviços, obras no caso de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.
 - **Ausência de Interessados:** Quando não tiver interessados pelo objeto da licitação, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas em edital.
- Comprometimento da Segurança Nacional: Quando o Presidente da República, diante de um caso concreto, depois de ouvido o Conselho de Defesa Nacional, determine a contratação com o descarte da licitação.
- **Imóvel destinado a Administração:** Para compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia. Deverá a Administração formalizar a locação se for de ordem temporária ou comprá-lo se for de ordem definitiva.
 - **Gêneros Perecíveis:** Compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis durante o tempo necessário para a realização do processo licitatório correspondente.
 - **Ensino, pesquisa e recuperação social do preso:** Na contratação de instituição brasileira dedicada a recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos na aplicação de suas funções.
 - **Acordo Internacional:** Somente para aquisição de bens quando comprovado que as condições ofertadas são vantajosas para o poder público.
- Obras de Arte e Objetos Históricos: Somente se justifica a aplicação da dispensa de licitação se a finalidade de resgatar a peça ou restaurar for de importância para a composição do acervo histórico e artístico nacional.
- **Aquisição de Componentes em Garantia:** Caso a aquisição do componente ou material seja necessário para manutenção de equipamentos durante o período de garantia. Deverá a Administração comprá-lo do fornecedor original deste equipamento, quando a condição de exclusividade for indispensável para a vigência do prazo de garantia.
 - **Abastecimento em Trânsito:** Para abastecimento de embarcações, navios, tropas e seus meios de deslocamento quando em eventual curta duração, por motivo de movimentação operacional e for comprovado que compromete a normalidade os propósitos da operação, desde que o valor não exceda ao limite previsto para dispensa de licitação.
 - **Compra de materiais de uso pelas forças armadas:** Sujeito à verificação conforme material, ressaltando que as compras de material de uso pessoal e administrativo sujeitam-se ao regular certame licitatório.
 - **Associação de portadores de deficiência física:** A contratação desta associação deverá seguir as seguintes exigências: Não poderá ter fins

lucrativos; comprovar idoneidade, preço compatível com o mercado.¹² (grifos nos originais).

A dispensa de licitação diverge-se da Inexigibilidade de Licitação, devido ao fato de que, nesta última hipótese, o procedimento licitatório é inteiramente inviável, já, naquele caso, haveria a possibilidade de fazê-lo, no entanto, o legislador optou por não realizá-lo. É possível que a Administração, diante da hipótese de promover dispensa à licitação, promova procedimento licitatório, se, tal circunstância atender ao interesse público.

Segundo Di Pietro, citado por DAYANE LUSTOSA (2010),

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Ocorre que, apesar de se tratar de hipótese pela não realização de Licitação, a Administração deverá atender a formalização do procedimento licitatório, mais simplificado, ou seja, deve haver a abertura de processo administrativo demonstrando a necessidade da Administração para a contratação daquele serviço ou bem, Parecer Jurídico da Procuradoria Jurídica do órgão da Administração, acerca da sua viabilidade ou não, para a contratação, em consonância com a legislação aplicável, e demais atos necessários, consubstanciados na escolha do fornecedor com consequente entrega de suas documentações, para, ao final, firmar o respectivo contrato.

Segundo MATHEUS CARVALHO, (2017, p. 497) “*deve haver um processo de justificação embasando fundamentalmente a dispensa e a inexigibilidade e depois disso é enviado para ratificação pela autoridade do órgão*”.

Marçal Justem Filho¹³, citado por DAYANE LUSTOSA (2010), acerca do assunto, entende que:

¹² Licitação.net. **O que é dispensa de Licitação**. Disponível em: < <https://www.licitacao.net/o-que-e-dispensa-de-licitacao>>. Acesso em: 24 de fev. 2019.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 7ª Ed. Pág.295, São Paulo: Dialética, 2000

[...] os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. Ausência de licitação não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.

Assim, resta demonstrado que, apesar do rol taxativo acerca da viabilidade de contratar o particular diretamente, por meio de dispensa de licitação, é necessário que a Administração atenda a todos os requisitos formais procedimentais, demonstrando a justificativa de valor, a vantagem acerca da escolha através da dispensa, e demais atos necessários à formalização do futuro contrato, coibindo qualquer ato que configure contratação direta indevida.

2.3. Inexigibilidade da licitação

A inexigibilidade de Licitação, consiste na inviabilidade de realização do procedimento licitatório, estando prevista na Lei n.º 8.666/93, no art. 25, veja-se:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Segundo Jessé Torres Pereira Júnior (2007)¹⁴, citado por DAYANE LUSTOSA (2010), “*em havendo dúvida sobre se determinado caso enquadra-se em algum dos incisos de inexigibilidade, deverá a Administração capitulá-lo desde que segura quanto à impossibilidade de competição*”.

Da leitura do art. 25 da Lei n.º 8.666/93, verifica-se que, o rol ora demonstrado, para os casos de inexigibilidade, é exemplificativo. O inciso I trata sobre compras, perante fornecedor exclusivo, vedada a escolha de marca. Por sua vez, o inciso II, versa sobre a contratação dos serviços elencados do art. 13 da Lei n.º 8.666/93, excluindo-se os serviços de publicidade e divulgação. Por fim, o inciso III, trata da contratação de profissional do setor artístico, consagrado pela opinião pública ou da crítica especializada.

A Inexigibilidade se dá quando não há pluralidade de potenciais participantes, ou seja, quando, o particular possui peculiaridades individuais, que o torna exclusivo, sendo impossível a realização de licitação para sua contratação. Acaso haja qualquer possibilidade de competitividade acerca do objeto a ser contratado, inexistente a hipótese de inexigibilidade de licitação.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2012)¹⁵, citado por JULIANNA VALERIO (2016),

Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

Da mesma forma, como se dá na Dispensa, a Inexigibilidade necessita atender à formalização do procedimento licitatório, comunicando à autoridade superior acerca da necessidade da contratação, observados os §§ 1º e 2º do art. 25 da Lei n.º 8.666/93. “*Nele, devem ser documentadas e justificadas detalhadamente as razões*

¹⁴ JUNIOR, Jessé Torres Pereira. **Comentários à Lei de Licitações e contratações da Administração Pública**, São Paulo: Renovar, 2007. p. 341.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 306

que levaram à contratação direta de um participante, além de outras informações pertinentes”¹⁶.

De acordo com CARVALHO FILHO (2017, p. 280):

Aplica-se aos casos de inexigibilidade, na forma do art. 26 do Estatuto, a mesma exigência fixada para os casos de dispensa: deve a hipótese ser cumpridamente justificada e comunicada em três dias à autoridade superior, a esta cabendo ratificar e publicar a justificativa no prazo de cinco dias, a fim de que o ato tenha eficácia. [...] a competência para identificar os casos de inexigibilidade é do administrador, de modo que ao legislador não cabe atribuir a órgãos legislativos competência para sustar processos nos quais se avalia aquela possibilidade.

Em situações especiais, pode a lei vedar que o administrador declare a hipótese de inexigibilidade. Semelhante vedação, a propósito, foi estabelecida para as concessões florestais, reguladas pela Lei n.º 11.284, de 2.3.2006, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas.

Ademais, diferentemente do que ocorre na Dispensa, na Inexigibilidade há a obrigatoriedade de sua publicação, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.666/93,

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

O parágrafo único do dispositivo ora mencionado, destaca os elementos necessários à instrução do processo de dispensa ou de inexigibilidade, como sendo

Art. 26 [...] Parágrafo Único [...]:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

I - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

¹⁶ CHC Advocacia. **Inexigibilidade de licitação: quando ocorre?**. 2018. Disponível em: <<http://chcadvocacia.adv.br/blog/inexigibilidade-de-licitacao/>> Acesso em: 28 de fev 2019.

Curioso destacar a discussão recente acerca da adoção para os procedimentos licitatórios para a contratação de advogados. De acordo com o esposado, a inexigibilidade dá-se em face de objeto singular, com profissional de notória especialização. O Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema, possui entendimento divergente em duas situações. No Acórdão, o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.505.356-MG¹⁷, entendeu pela inviabilidade de contratação de Advogado, por meio de Inexigibilidade, quando não houver singularidade do objeto, *in litteris*:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇO DE ADVOCACIA PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, 13 E 25 DA LEI DE 8.666/93 E 11 DA LEI DE 8.429/92. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DE MULTA CIVIL EM PATAMAR MÍNIMO. [...] Condições legais para a inexigibilidade de licitação: possibilidade de contratação de serviços advocatícios sem licitação

8. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente.

9. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado. Contratação direta de serviços não singulares – violação dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 e 11 da Lei 8.429/92 – improbidade administrativa caracterizada – afronta aos princípios administrativos

10. Na demanda em análise, a municipalidade, a pretexto da singularidade dos serviços de advocacia, terceirizou em bloco, entre os anos de 2001 e 2004, com dispêndio de cerca de R\$ 136.723,84 (cento e trinta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos, válidos para o referido período), atividades que são próprias e bem poderiam ter sido executadas pelos advogados que integram, com vínculo público, a Prefeitura de Visconde do Rio Branco-MG.

11. A leitura dos autos indica que o objeto dos sucessivos contratos (ao todo foram 04) era absolutamente genérico, pois consistente na prestação de serviços técnico-especializado de assessoria e consultoria e patrocínio judicial e administrativo e congêneres.

12. Tais tarefas não podem ser consideradas como singulares no âmbito da atividade jurídica de um Município. Os procedimentos que correm nos respectivos Tribunais de Contas, de maneira geral, versam sobre assuntos cotidianos da esfera de interesse das municipalidades. E mais, assuntos de licitação e de assessoria em temas financeiros não exigem conhecimentos demasiadamente aprofundados, tampouco envolvem dificuldades superiores às corriqueiramente enfrentadas por advogados e escritórios de advocacia atuantes na área da Administração Pública e pelo assessoria

¹⁷ JUSBRASIL. Disponível em: <<https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/423322851/stj-contratacao-direta-de-servico-de-advocacia-sob-o-titulo-de-inexigibilidade-gera-ato-de-improbidade-administrativa>>

jurídica do município. Ilegalidade. Serviços não singulares. 13. A contratação de serviços sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade, viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e os deveres de legalidade e imparcialidade e configura improbidade administrativa. Ausente o prejuízo ao erário no caso concreto, a situação amolda-se ao conceito de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, caput, e inciso I, da Lei 8.429/1992. Nesse sentido: REsp 1.038.736/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.5.2010, DJe 28.04.2011; REsp 1.444.874/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.2.2015, DJe 31.3.2015, e REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010.

Art. 11 da Lei 8.429/92 dolo genérico
[...]²¹. Recurso Especial parcialmente provido.
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
(STJ – RESP nº 1.505.356-MG – 2ª Turma – 10 de novembro de 2016 (data do julgamento) DJe: 30/11/2016– rel. Min. Herman Benjamin). (G/N)

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 45, a Procuradoria-Geral da manifestou-se no sentido de que “a contratação sem concorrência deve ocorrer apenas “quando o interesse público for tão específico e peculiar que não possa ser atendido” adequadamente pelos servidores à disposição.”¹⁸. A OAB publicou duas Súmulas, as de n.ºs 04¹⁹ e 05/2012²⁰, tais quais são favoráveis à inexigibilidade para a contratação de advogados²¹.

Observa-se que, a regra para a contratação de advogado por inexigibilidade, é o que prevê o próprio texto legal, qual seja, a singularidade do objeto, e a notória especialização, fatores que, por si só, desconstituem a possibilidade de competição para a referida contratação.

¹⁸ GRILLO, Brenno. **Constituição Permite contratar advogado sem licitação, diz parecer da PGR**, 2017. In: Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jul-05/constituicao-permite-contratar-advogado-licitacao-opina-pgr>> Acesso em: 01 de mar 2019.

¹⁹ “ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.”

²⁰ “ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).”

²¹ MIGALHAS, 2012. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI166269,51045-OAB+e+inexigivel+licitacao+para+servico+advocacio>> Acesso: em 01 de mar 2019.

Por fim, demonstra-se que, dentre os critérios adotados, que devem ser devidamente atendidos, a Inexigibilidade à licitação consiste no procedimento tal qual não há competição entre candidatos, que, conseqüentemente ocorre devido à inexistência de pluralidade de particulares aptos ao objeto pretendido pela Administração, tornando o fornecedor exclusivo, com características notórias, não sendo razoável a realização de licitação.

3. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os Contratos firmados pela Administração, consistem na livre manifestação de vontade, desde tempos remotos. Com o avanço, na modernidade, surgiu a ideia acerca de acordos bilaterais, firmados pelo Estado com outros entes da Administração, ou com o particular.

Segundo CARVALHO FILHO (2017, p. 179), *“contratos é o acordo de vontades com objetivo determinado, pelo qual as pessoas se comprometem a honrar as obrigações ajustadas”*. Saliencia ainda que, não é diferente quando se aplica ao Estado, *“sendo pessoa jurídica e, portanto, apta a adquirir direitos e contrair obrigações, tem a linha jurídica necessária que lhe permite figurar como sujeito de contratos”*.

O entendimento doutrinário majoritário acerca dos Contratos Administrativos, é que ele consiste em espécie do gênero Contratos da Administração. Afirma-se tal condição devido ao fato de que, os Contratos da Administração são todos os atos firmados pelo Poder público com terceiros (acordos bilaterais), os quais envolvem Contratos privados da Administração, regido pelo direito privado, e, os Contratos Administrativos, regido pelo direito público, que, pode adotar algumas regras do direito privado (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 538).

3.1. Conceito

De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 22, XXVII²², a competência para legislar sobre Licitações e Contratos Administrativos, é da União.

Contratos Administrativos, consistem em um documento público, firmado entre o Poder Público e o particular, que, pode ter como objeto bens, compras, alienações ou serviços. Trata-se de pacto bilateral, em que a Administração firma com o particular, ou, por vezes, com outro ente público, para a consecução de interesse coletivo.

Eles figuram na condição de espécie do gênero Contratos da Administração. Segundo conceito utilizado por CARVALHO FILHO, (2017, p. 181), para a definição de contrato, o mesmo adota que, trata-se de *“ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público”*.

Segundo Meirelles (2012)²³, citado por CLAUDIO FEITOSA (2012), o contrato Administrativo *“é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração Pública”*.

Em suma, pode-se afirmar que o contrato Administrativo, regido pela Lei n.º 8.666/93, é o acordo bilateral, entre órgãos ou entidades da Administração pública e o particular, havendo o acordo de vontades para o alcance de determinado objeto, com cláusulas e condições que regulam as obrigações e deveres das partes.

Nos termos do art. 6º, incisos XIV e XV da lei n.º 8.666/93, *“Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual”* e, o *“Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública”*.

Segundo CLAUDIO FEITOSA (2012), devem, os contratos, em seu teor, estabelecer previamente as condições de execução, objetivamente, bem como suas obrigações, responsabilidades, de acordo com a Licitação e demais termos que a vinculam.

Via de regra, os Contratos Administrativos dispõem sobre o objeto a ser executado, responsabilidade das partes e suas obrigações, dotação orçamentária,

²² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012

valor, data sobre pagamentos, vigência e possibilidade de prorrogação, e, dentre outras cláusulas, a aplicação de sanções em caso de descumprimento do mesmo, quer sejam, a Advertência, multa, suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com a Administração, e, a Declaração de inidoneidade.

3.2. Características

Os contratos Administrativos, revestem-se de algumas características, quais sejam: consensual, formal, bilateral, oneroso, comutativo, *intuitu personae*, de Adesão, Sinalagmático e Personalíssimo.

A eles são aplicados a Teoria geral dos contratos, visando a busca de seus elementos essenciais (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 540).

É consensual pois, trata-se de acordo de vontade entre as partes; formal, devido ao fato da necessidade de atender determinados requisitos, conforme dispõe os arts. 60 a 62 da Lei n.º 8.666/93; Oneroso tendo em vista que há a contrapartida, em decorrência da prestação do serviço, ou seja, é remunerado na forma convencionada em procedimento licitatório; Comutativo por gerar obrigações para as partes, previamente acordadas; *intuitu personae*, pois, a execução do objeto deve ser realizada pelo contratado, que apresentou a proposta mais vantajosa à Administração, no entanto, há o instituto da subcontratação, em que, desde que previamente permitido pela Administração, até determinado limite, a contratada poderá subcontratar um terceiro, que ficará sob a sua responsabilidade para executar o contrato (art. 72 da Lei n.º 8.666/93²⁴).

Há, de igual sorte, quem considere o Contrato Administrativo, com característica de Adesão, pois, conforme se sabe, apesar de ser um contrato bilateral, comutativo, dentre outras características, trata-se de um contrato previamente elaborado unilateralmente pela Administração, sem qualquer interferência do particular, cuja minuta fica disponível aos interessados em participar da licitação, anexa ao edital, para a futura assinatura, caso logre êxito.

²⁴ Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Caracteriza-se, também, como sinalagmático por conter obrigações recíprocas, semelhante à comutatividade.

Trata-se de características que, em sua maioria, põe a Administração na condição de supremacia, pois, o particular assinará o respectivo contrato, concordando ou não com seus termos.

Ademais, afirma-se também que, uma das principais características, é o procedimento formal que deve ser adotado, seja em via de Licitação, seja nos casos de dispensa ou inexigibilidade.

3.3. Cláusulas Exorbitantes

Segundo Caio Tácito, citado por CARVALHO FILHO (2017, p. 199) “*o princípio da igualdade entre as partes, que importa a regra da imutabilidade dos contratos, cede passo ao da desigualdade, ao predomínio da vontade da Administração sobre a do outro contratante*”.

Os Contratos Administrativos distinguem-se dos contratos privados, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o particular, o que acaba permitindo à Administração contratante, certos benefícios sobre o particular. Tratam-se de cláusulas exorbitantes, previstas, por sua vez, nos contratos Administrativos, explícita ou implicitamente²⁵.

As cláusulas exorbitantes encontram-se previstas no art. 58 da Lei n.º 8.666/93, e, por sua vez, encontram-se, de uma forma ou de outra, nos Contratos Administrativos.

Segundo Matheus Carvalho (2017, p. 539),

Essas cláusulas definem garantias ao poder público contratante de alteração unilateral dos contratos, para adequá-los ao interesse público, rescisão unilateral da avença por motivo de inadimplemento do contratado ou justificado por razões de interesse público, aplicação de penalidades previstas em lei, fiscalização e controle dos contratos celebrados, bem como a possibilidade, concedida ao estado de ocupação temporária de bens da contratada, como forma de evitar a descontinuidade do serviço prestado, em casos de necessidade.

²⁵ LATIF, Omar Aref Abdul. **Contrato administrativo**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 41, maio 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1828> Acesso em: 28 de fev 2019

Segundo Matheus Carvalho (2017, p. 546), “estas cláusulas são designadas como exorbitantes, haja vista o fato de que sua previsão em contratos privados ensejaria a nulidade contratual”.

São algumas as Cláusulas exorbitantes, quer sejam: Alteração Unilateral do Contrato; Reajustamento de Preços; Exceção de Contrato não cumprido; Controle do Contrato; Fiscalização; Exigência de Garantia; e Rescisão Unilateral.

3.3.1. Alteração unilateral

Segundo o art. 58, inciso I da Lei n.º 8.666/93, um dos privilégios da Administração, na execução do Contrato, é a possibilidade de sua alteração unilateral. A Alteração Unilateral, encontra-se prevista no art. 65, da Lei n.º 8.666/93, que, também prevê a possibilidade de alteração bilateral do Contrato Administrativo, mas, atentando-se somente ao inciso I, tem-se que:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

[...]

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Segundo CARVALHO FILHO (2017, p. 201), acerca do inciso I, alíneas “a” e “b” do art. 65, da Lei n.º 8.666/93, entende que:

[...] a alteração primária atinge apenas as cláusulas de execução da obra ou serviço, ou dos quantitativos do objeto. No caso de compras. Entretanto, a modificação do preço sempre se configura como alteração derivada, vale dizer, não ocorre diretamente, mas sim como efeito da consumação de alguma daquelas situações. Por isso, o Estatuto consigna que as cláusulas econômico-financeiras e monetárias, sem as alterações primárias, não podem ser alteradas sem a prévia concordância do contratado (art. 58, § 1º). Processada a alteração, contudo, caberá a revisão dessas cláusulas para que se preserve o equilíbrio do contrato (art. 58, §2º).

E continua

Outra vantagem da Administração reside na possibilidade de obrigar o contratado a aceitar, nas mesmas condições, acréscimos ou supressões em obras, serviços ou compras até 25% do valor originário do contrato, ou até 50% no caso de reforma de edifício ou equipamento (art. 65, § 1º, estatuto). Em outra vertente, nenhum acréscimo pode exceder os limites da lei, ao passo que a supressão admite essa possibilidade desde que haja acordo entre as partes (art. 65, § 2º).

Veja-se que, a alteração unilateral decorre de modificação de projeto ou especificações para adequação técnica aos objetos, ou, quando houver a necessidade de alteração do valor contratual, face à diminuição ou acréscimo quantitativo de seu objeto, em até 25% para compras, e até 50% para as obras – reformas de edifícios ou de equipamentos. Tais limites também se aplicam às alterações qualitativas.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, em a decisão n.º 215/1999, segundo MATHEUS CARVALHO (2017, p. 548), entendeu:

Por isso, alinhamo-nos à tese de que as alterações unilaterais qualitativas estão sujeitas aos mesmos limites escolhidos pelo legislador para as alterações unilaterais quantitativas, previstos no art. 65, §1º, da Lei 8.666/93, não obstante a falta de referência a eles no art. 65, I, a.

Fundamentamo-nos na necessidade de previsão de limites objetivos e claros em Lei, no princípio da proporcionalidade e no respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da Lei 8.666/93.

Note-se que a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, que excedam os limites prescritos no art. 65, §1º, é também causa de rescisão do contrato, por inexecução pela Administração, conforme prevê o art. 78, XIII, da Lei 8.666/93. O que reforça a nossa tese, de observância a esses limites nas alterações unilaterais, sejam quantitativas ou qualitativas.

Embora nossa exemplificação tenha-se baseado na hipótese de supressão de serviços, porque é mais evidente a onerosidade ao contratado, cabe ressaltar que a não-imposição de barreiras aos acréscimos unilaterais pode também ser fonte de ônus desnecessário ao contratado.

Imperioso destacar que, apesar de haver previsão acerca da possibilidade de alteração unilateral do contrato, o que não deve haver é a alteração de seu objeto, nem alteração que atinja o equilíbrio econômico financeiro.

Noutro prisma, imperioso salientar que, nos casos em que o contratado já tenha adquirido os materiais necessários à execução do objeto contratado, e inserindo-os no local da execução, caberá à Administração, nos termos do §4º do art. 65 da Lei n.º

8.666/93, pagar “pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados”.

Em suma, as alterações unilaterais obrigam o contratado a aceitarem as condições impostas pela Administração, como sendo o único viés à manutenção da contratação. Isto quer dizer que, acaso o contratado não aceite as condições impostas pela Administração, haverá, por parte desta, motivos hábeis a promover a rescisão unilateral, em face do contratado. Mas, também por outro lado, não poderá a Administração promover alterações fora dos limites previstos na lei, sob pena de rescisão.

3.3.2. Rescisão unilateral do contrato

O contrato Administrativo pode ser rescindido antes do prazo previamente estipulado, seja em razão do inadimplemento do particular ou por interesse público devidamente justificado.

Trata-se de Cláusula exorbitante que aplica-se somente à Administração Pública, ou seja, não cabe ao particular promover a rescisão do contrato por conta própria. Segundo MATHEUS CARVALHO (2017, p. 549),

No caso de rescisão motivada por razões de interesse público, a administração deve indenizar o particular se houver dano, bem como indenizar os investimentos não amortizados do contratado, em razão da extinção antecipada do acordo. A Lei 8.666/93 dispõe que, além do ressarcimento dos prejuízos comprovados, o particular contratado terá direito à devolução da garantia prestada aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e pagamento do custo da desmobilização.

Há quem se discuta acerca do percebimento pelos lucros cessantes, nos casos de rescisão unilateral, por motivo de interesse público, pela Administração ao particular.

MATHEUS CARVALHO (2017, p. 549/550), além de mencionar sobre o entendimento de Marçal Justen Filho (2009)²⁶, tal qual entende pela necessidade do pagamento pelos lucros cessantes pela Administração ao contratado, como também,

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Forum, 14^a ed. 2009.

cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual, torna-se necessário extrair o seguinte trecho:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. CABIMENTO.
 1. Trata-se de ação ordinária de cobrança de danos fundamentada em Decreto municipal n. 3553/92 e Ofício n. 106/92, os quais revogaram, por interesse público, todos os contratos de concessão e permissão de serviço de transporte coletivo do Município de Rio Branco, dentre eles o contrato realizado com o recorrente com o intuito de redistribuir as linhas de transporte. 2. A sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação intentada e, em grau de apelação, o Tribunal local a manteve ao fundamento deque a redistribuição das linhas baseou-se no interesse público, acrescentando que a pretendida indenização representaria pesado ônus a uma situação ocorrida dentro de estrita legalidade. 3. No entanto, o pedido de indenização por rescisão de contrato administrativo unilateral é cabível na espécie. 4. **Esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que a rescisão do contrato administrativo por ato unilateral da Administração Pública, sob justificativa de interesse público, impõe ao contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos prejuízos daí decorrentes, como tais considerados não apenas os danos emergentes, mas também os lucros cessantes. Precedentes.** 5. É que, sob a perspectiva do Direito Administrativo Consensual, os particulares que travam contratos com a Administração Pública devem ser vistos como parceiros, devendo o princípio da boa-fé objetiva (e seus corolários relativos à tutela da legítima expectativa) reger as relações entre os contratantes público e privado. 6. Recurso especial provido.
 STJ – RECURSO ESPECIAL REsp 1240057 AC 2010/0185403-6 (STJ) Data de publicação: 21/09/2011. (grifos nos originais).

Os casos de Rescisão unilateral pela Administração, estão previstos no art. 78, incisos I a XII e XVII²⁷, consoante predetermina o art. 79, inciso I, ambos da Lei n.º 8.666/93.

²⁷ Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados; IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento; V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração; VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores; VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei; IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado; XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato; XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; [...] XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

No entanto, acaso o particular incorra no inadimplemento à execução do contrato, sofrerá os efeitos das sanções cabíveis, previstas no art. 87 da Lei n.º 8.666/93 (sanções aplicáveis aos casos de inexecução total ou parcial do contrato), fazendo com que a Administração, de forma imediata, assumira o objeto do contrato “no estado e local em que se encontrar, ocupar e utilizar o local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade” (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 550).

Ademais, por outro lado, há o inadimplemento do Contrato pela Administração. É o que se chama de exceção de Contrato não cumprido, ou *exceptio non adimpleti contractus*, que impede que o particular paralise a execução do contrato face à inadimplência da Administração.

Dada a necessidade da continuidade do serviço público, não pode o particular paralisar a prestação do serviço, fornecimento ou execução da obra. No entanto, o atraso no adimplemento, pelo Estado, superior a 90 (noventa) dias, decorrente da execução do Contrato, fica facultado ao particular suspender a execução do contrato, até devida normalização da situação, consoante dispõe o art. 78, inciso XV da Lei n.º 8.666/93²⁸.

Se ficar comprovado que, em decorrência do inadimplemento do Poder Público, acarretar prejuízos ao particular, este deverá ser indenizado. (OMAR LATIF, 2007).

De acordo com o referido diploma legal, a rescisão unilateral do contrato é ato exclusivo da Administração. Ao particular é dado o direito de suspender a execução do contrato, face o inadimplemento da Administração em período superior a 90 (noventa) dias. Nesse sentido, MATHEUS CARVALHO (2017, p. 551), cita a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual entende:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

9. As questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas das obrigações estipuladas no contrato e à satisfação pela empresa pública de suas contraprestações podem ser analisadas na via dos embargos à

²⁸ Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...] XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

*execução, porquanto a cognição, nesse caso, é ampla. 10. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que a regra de não-aplicação da exceptio non adimpleti contractus, em sede de contrato administrativo, não é absoluta, tendo em vista que, após o advento da Lei 8.666/93, passou-se a permitir sua incidência, em certas circunstâncias, mormente na hipótese de atraso no pagamento, pela Administração Pública, por mais de noventa dias (art. 78, XV). A propósito: AgRg no REsp 326.871/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 20.2.2008; RMS 15.154/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2002. Além disso, não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido de que as empresas necessitariam pleitear judicialmente a suspensão do contrato, por inadimplemento da Administração Pública. Isso, porque, conforme bem delineado pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 910.802/RJ, "condicionar a suspensão da execução do contrato ao provimento judicial, é fazer da lei letra morta". Entretanto, não há como aplicar a "exceção do contrato não-cumprido" na hipótese em exame, porquanto o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios informou que não há obrigações não-cumpridas pela empresa pública. Isso, porque: (a) houve "concordância da Administração em efetuar o pagamento dos serviços que ainda faltam faturar e executar, da correção monetária dos pagamentos em atraso e dos valores retidos"; (b) "a emissão do Certificado de Recebimento Definitivo somente ocorrerá após o recebimento efetivo do sistema, tal como determina o subitem 20.3 do edital (fl. 433 dos autos da execução)"; (c) não há direito à indenização pelos períodos de suspensão do contrato, na medida em que "os embargantes aderiram a todos os termos aditivos dos contratos sem demonstrar qualquer irresignação" (fls. 849/851). 11. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa aplicada em sede de embargos declaratórios. REsp: 879046 DF
RECURSO ESPECIAL
2006/0109019-2 / Julgamento - 19/05/2009. (grifos originais)*

Portanto, considerando, repita-se, a continuidade do serviço público, não poderá, o particular, deliberadamente, promover a rescisão unilateral do contrato Administrativo, quando o inadimplemento pela Administração Pública for superior a 90 (noventa) dias, podendo, no entanto, promover, se assim preferir, a suspensão da prestação do serviço, até a devida adimplência da Administração.

3.3.3. Aplicação das sanções em decorrência da inexecução do contrato

O art. 58, inciso IV da Lei n.º 8.666/93, determina como cláusula exorbitante, no contrato, a previsão das sanções em decorrência de inexecução total ou parcial do contrato.

Segundo o art. 87 do mesmo diploma legal, as sanções aplicáveis ao contratado que não cumpre com os termos do Contrato, são a Advertência; Multa; suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a Administração; e a Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

As referidas penalidades devem atender aos Princípios de Proporcionalidade e Razoabilidade, afinal, por exemplo, caso o particular pratique um ato, que, em decorrência de ato alheio, venha a prejudicar a execução do contrato, mas, posteriormente, o contratado sana a falha imprevisível, não seria razoável aplicar-lhe a sanção de suspensão e impedimento de licitar e contratar com a Administração, muito menos a Declaração de Inidoneidade.

De acordo com MATHEUS CARVALHO (2017, p. 553), a sanção de Advertência, deve ser aplicada por escrito, para infrações mais leves; por sua vez, a multa, é em valor definido no Contrato; a suspensão e impedimento devem ser aplicadas por no máximo 2 (dois) anos; e, a Declaração de Inidoneidade, culmina na proibição do particular em participar de licitação e contratar com o Poder Público, enquanto durar os motivos que o ensejaram ou que seja realizada a reabilitação do inidôneo, perante o órgão que aplicou a penalidade. Toda aplicação de sanção deve ser precedida de processo administrativo.

Apesar das previsões de sanções aos particulares que incorrerem em inadimplência às obrigações do Contrato Administrativo, o agente público que, porventura promover atos que prejudiquem ou frustrem o caráter competitivo do certame, ficam sujeitos às penalidades tanto administrativas, quanto penais e cíveis cabíveis em cada caso. Além das penas previstas na Lei n.º 8.666/93, há aquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), que visa punir o indivíduo que causar dano ao erário, enriquecer-se ilicitamente e, praticar atos atentatórios aos Princípios da Administração Pública.

3.3.4. Ocupação temporária de bens

A Cláusula exorbitante de ocupação temporária de bens, está prevista no art. 58, inciso V da Lei n.º 8.666/93²⁹, a qual permite à Administração, a ocupação provisória de bens móveis, imóveis, pessoal e serviços, que estejam vinculados ao objeto do contrato, acaso surja a necessidade de apuração de faltas contratuais pelo

²⁹ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: [...] V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelamento de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

contratante, ou seja, inexecução do contrato, ou ainda, nos casos de rescisão do contrato administrativo.

A referida cláusula, acaba, por si, tratando-se de espécie do gênero Rescisão Contratual, pois, além dos casos de inexecução do contrato, ela é proveniente da sua rescisão.

A ocupação temporária de bens, deve ser precedida de devido processo administrativo, garantindo ao contratado o direito ao contraditório e ampla defesa, previstos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LV, “*sendo garantido, ainda, o direito à indenização por eventuais prejuízos causados*”. (MATHEUS CARVALHO (2017, p. 553)

3.4. Equilíbrio econômico-financeiro.

Ao particular, ao ser contratado, é garantida a manutenção das condições econômicas do contrato. Nos termos de Marçal Justen Filho (2009), citado por MATHEUS CARVALHO (2017, p. 556),

a equação econômico-financeira abrange todos os aspectos econômicos relevantes para a execução da prestação das partes. Isso compreende não apenas o montante de dinheiro devido ao particular contratado, mas também o prazo estipulado para pagamento, a periodicidade dos pagamentos, a abrangência do contrato e qualquer outra vantagem que a configuração da avença possa produzir.

Dessa forma, não pode o particular sofrer prejuízos quando da execução do contrato, por fatos não causados por ele, “*sob pena de se frustrar a garantia da proposta apresentada*”. (MATHEUS CARVALHO, 2017, p. 556)

Dentro do Equilíbrio econômico-financeiro, há o reajustamento de preço, que consiste na alteração bilateral do contrato. É, em suma, o aumento de valor pactuado inicialmente no contrato, com vistas a compensar a perda em decorrência de algum fator imprevisível ou previsível, do qual não detinha conhecimento de sua gravidade.

O reajuste de Preço é previsto no art. 55, inciso III, como cláusula que deve constar no Contrato Administrativo, e no § 8º do art. 65, ambos da Lei n.º 8.666/93, acerca da alteração do Contrato, veja-se:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Art. 65

[...]

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Segundo entende OMAR AREF (2007),

O índice de reajuste de preço deve ser previsto no edital e no contrato de licitação, sob pena de não alterar esta cláusula até o seu término, pois não trata de faculdade da Administração e sim de acordo contratual que deve ser observado e aplicado quando de sua aquisição. O reajustamento de preços decorre de hipótese de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, como, por exemplo, a desvalorização da moeda ou o aumento real dos custos.

Ademais, há ainda o instituto da Recomposição de preços ou revisão, que consiste na alteração do contrato em decorrência de fatores previsíveis ou imprevisíveis, previstas no art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei n.º 8.666/93³⁰. Consiste no meio pelo qual há o reequilíbrio do contrato, em decorrência de fato superveniente, o qual não estava anteriormente previsto na avença.

Assim, apesar da previsão na condição de cláusula exorbitante do Contrato Administrativo, o Equilíbrio econômico-financeiro, e seus sub ramos, acabam sendo um meio pelo qual busca equilibrar o valor econômico do contrato, em prol do contratado, coibindo, por sua vez, circunstâncias que o deixe em condição prejudicial, e, por consequência, acabe por não cumprir o objeto do contrato, o que,

³⁰ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo das partes: [...] d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

consequentemente, acarretará na inexecução do contrato, com aplicação de sanção, acaso fique demonstrada a sua responsabilidade, caso contrário, caberá à Administração promover o reajustamento, garantindo o alcance do interesse público.

3.5. Fiscalização da Execução do Contrato

Nos termos do art. 67, da Lei n.º 8.666/93, *“A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”*.

Trata-se de uma obrigação da Administração em manter um fiscal designado a fim de assegurar a devida execução do contrato, caso contrário, sua omissão culminará em responsabilidades à Administração.

De igual sorte, deve o contratado manter preposto, aceito pela Administração, no local da execução do objeto do contrato³¹, o que o torna, também, responsável por todos os atos de seus empregados, não eximindo sua responsabilidade perante a Administração³².

Consoante §1º do art. 67 da Lei n.º 8.666/93, *“O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados”*.

Em suma, trata-se de uma cláusula exorbitante que visa coibir a inexecução do contrato, pois, conforme se sabe, o inadimplemento por parte da contratada, apesar de a Administração deter o direito de ocupar temporariamente os bens, culminará em diversos prejuízos, que, acaso houvesse a devida fiscalização, seriam reprimidos, ou inexistentes.

Ademais, com a fiscalização, evidenciando-se a inexecução do contrato pelo contratado, este sofrerá, após devido processo administrativo, com garantia do contraditório e ampla defesa, as sanções, sejam elas de advertência, multa,

³¹ Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

³² Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. (Lei n.º 8.666/93)

suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração, ou, Declaração de Inidoneidade perante a Administração Pública.

3.6. Duração dos contratos administrativos

O art. 55, inciso IV da Lei n.º 8.666/93, dispõe acerca de cláusula necessária no contrato referente às condições de início e etapas de execução, de entrega, observação, recebimento definitivo do objeto e conclusão.

Todas as condições previstas no dispositivo acima, devem constar previamente em Edital, e, conseqüentemente no Contrato, sendo vedados contratos administrativos por prazo indeterminado.

Consoante diploma Legal, a vigência dos contratos ficará adstrita aos créditos orçamentários, ou seja, de um ano, salvo os casos específicos em lei, quer sejam:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;[...]

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

Nesse sentido, em decorrência das referidas exceções, os Contratos Administrativos podem ser prorrogados, mantendo suas condições e equilíbrio econômico-financeiro.

No entanto, para que haja a prorrogação de um contrato, deve a Administração atender a determinados requisitos, quer seja, a devida justificativa por escrito, expondo os motivos para a sua prorrogação, com realização de nova pesquisa de preços, a fim de comprovar que o valor anteriormente contratado, que pretende prorrogar permanece sendo a proposta mais vantajosa à Administração (ao invés de

promover novo certame para a contratação do mesmo objeto), e, previamente autorizada pela autoridade competente (art. 57, §2º da Lei n.º 8.666/93).

Por fim, deve-se também atentar-se às seguintes circunstâncias, conforme expõe MATHEUS CARVALHO (2017, p. 565), sendo necessário que haja previsão orçamentária; a empresa mantenha todas as condições necessárias à sua habilitação, nos termos do art. 27 ao 32, ambos da Lei n.º 8.666/93, e, inciso XXXIII, do art. 7º da CF/88.

4. SANÇÕES APLICADAS FACE À INEXECUÇÃO DO CONTRATO

Conforme predefinido em subtópico anterior (*Rescisão Unilateral do Contrato*), ao particular podem ser aplicáveis as sanções previstas no art. 87 da Lei n.º 8.666/93, quer seja, a Advertência, Multa pecuniária, Suspensão de Licitar e Impedimento de Contratar com a Administração, pelo período não superior a 2 (dois) anos, e, a Declaração de Inidoneidade de licitar e Contratar com a Administração Pública, pelo período que perdurarem os motivos determinantes da punição, ou até a reabilitação do particular, pelo órgão aplicador da sanção.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2007)³³, citado por ALEXANDRE COSTA (2017), as sanções administrativas, consistem em providências aplicáveis a um determinado sujeito, devido à prática de fato consubstanciado em infração administrativa, *in litteris*:

[...] sanção administrativa é a providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa cuja imposição é da alçada da própria Administração. Isto não significa, entretanto, que a aplicação da sanção, isto é, sua concreta efetivação, possa sempre se efetuar por obra da própria Administração. Com efeito, em muitos casos, se não for espontaneamente atendida, será necessário recorrer à via judicial para efetivá-la, como ocorre, por exemplo, com uma multa, a qual, se não for paga, só poderá ser judicialmente cobrada.

³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 24ª ed., 2007, p. 824

Tratam-se de sanções que devem ser aplicadas, adotando-se o Princípio da Proporcionalidade da conduta e da pena, bem como a razoabilidade, não sendo razoável tampouco proporcional aplicar uma pena grave à uma conduta branda, passível de correção, pois, caso contrário, é garantido ao particular a discussão em sede judicial.

Para CARVALHO FILHO (2017, p. 42), “o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade.” E completa, “se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal”.

Quando trata do Princípio da Proporcionalidade, CARVALHO FILHO (2017, p. 44), entende que o mesmo, dentro do Direito Administrativo, consiste na condição de controle das atividades da Administração Pública, advertindo que “*embora o aludido princípio possa servir como instrumento de controle da atividade administrativa, sua aplicação leva em conta, repita-se, o excesso de poder*”.

Neste ensejo, é imperioso trazer a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo (2017, p. 655), o qual entende que a suspensão de licitar e contratar, bem como a declaração de inidoneidade, só devem ser aplicadas nos casos em que se tratarem de atos tipificados como crimes “*pois não se admitiria seu cabimento em outras hipóteses sem que exista prévia descrição legal de outros casos de seu cabimento*”.

Apesar da aplicação da penalidade ser um ato da Administração, não pode esta, utilizar-se de seu poder discricionário e impedir o particular de reaver a sanção aplicada em âmbito judiciário.

Por isto, afirma-se que, havendo penalidade irrazoável, possível é a sua revisão perante o judiciário, a fim de garantir ao particular a segurança jurídica, e aplicação proporcional da sanção de acordo com a conduta praticada.

Neste sentido, o STJ, em o REsp 914.087/RJ³⁴, entendeu:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO.
 INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA lei 8.666/93.
 1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau
 assim ementado (fl. 186): DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO

³⁴ ROQUE, Pollyanne Pinto Motta. **As penalidades administrativas de acordo com a lei de licitações**, 2016 In.: **Migalhas**. Disponível em: <
<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241312,41046-As+penalidades+administrativas+de+acordo+com+a+lei+de+licitacoes>> Acesso em: 01 de mar 2019.

ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE.

(...)

2. O art. 87, da lei 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.

3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.

4. **Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da lei 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade. (...)**

(REsp 914.087/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 190) (grifos nos originais)

O Tribunal de Justiça do Paraná, no mesmo sentido, decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR EM LICITAÇÕES E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PELO PRAZO DE 02 (DOIS) ANOS POR IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - **LACUNA CONTRATUAL INTERPRETADA DE FORMA PREJUDICIAL À IMPETRANTE - CONTROLE AMPLO DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA - SEGURANÇA CONCEDIDA.**
(TJPR - Órgão Especial - MSOE - 1294807-7 - Curitiba - Rel.: D'artagnan Serpa Sa - Unânime - - J. 07.03.2016)³⁵

Diferentemente do previsto na Lei n.º 8.666/93, a Lei n.º 10.520/02 (Lei do Pregão), em seu art. 7º, ao prever a aplicação da penalidade, mescla as circunstâncias que a ensejam, veja-se:

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

³⁵ ROQUE, Pollyanne Pinto Motta. *Op. cit.*

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.

Trata-se de penalidade aplicável quando o licitante convocado no prazo de validade de sua proposta, não celebrar o contrato; deixa de entregar ou apresenta documentação falta; retarda a execução do objeto; não mantém a proposta; falha ou fraudar a execução do contrato; e comete fraude. Não versa sobre, diretamente, o objeto “*inexecução do contrato*”. Por isto, é aplicável à Lei do Pregão, de forma subsidiária, a Lei n.º 8.666/93³⁶.

Noutro prisma, destaca-se que, apesar da previsão das sanções no art. 87 da Lei n.º 8.666/93, a mesma não consiste em um rol que deve ser seguido cronologicamente da forma como disposto, ou seja, diante da inexecução do contrato administrativo, não é obrigatório, primeiramente, a Administração aplicar a pena de Advertência, depois a de multa, depois a de suspensão e em último passo, a declaração de inidoneidade. Deve, repita-se, aplicar a sanção de acordo com a gravidade do ato praticado pelo particular.

As sanções Administrativas, quando aplicadas em atendimento às normas aplicáveis, busca coibir o contratante penalizado, à prática dos mesmos ou outros atos que ensejem a inexecução do contrato, com vistas a impossibilitar que haja prejuízos à Administração e ao interesse público.

“Em regra, a aplicação das sanções administrativas tem dupla finalidade de prevenção especial ou geral, e também de repressão” (ALEXANDRE COSTA, 2017).

4.1. A Suspensão e a Declaração de Inidoneidade

A Lei n.º 8.666/93, tampouco outro diploma legal, dispõem sobre os requisitos imprescindíveis à aplicação das sanções de suspensão de licitar e impedimento de contratar, e a declaração de inidoneidade, dando ao Administrador total discricionariedade, devendo, este, no entanto, atentar-se aos princípios, conforme já mencionado em tópico pertinente, da proporcionalidade e razoabilidade.

³⁶ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Lei n.º 10.520/02)

O art. 87, incisos III e IV da Lei n.º 8.666/93, assim dispõe:

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

[...]

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.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2015)³⁷, citado por POLLYANNE ROQUE (2016), acerca da ausência dos pressupostos de aplicação das sanções administrativas, entende que:

Como a lei não efetuou prévia descrição das hipóteses em que cabem a suspensão do direito de licitar e o impedimento de contratar, nem aquelas em que caberia a declaração de inidoneidade, entendemos que tais sanções só poderão ser aplicadas no caso de comportamentos tipificados como crimes.

Da leitura dos dispositivos sancionadores, verifica-se que, ambas versam sobre a proibição do particular de participar de licitações e firmar contratos com o Poder Público, quer seja, com a Administração ou com a Administração Pública, com determinada delimitação de tempo.

No caso da suspensão de licitar e impedimento de contratar, são de até 02 (dois) anos; já na Declaração de inidoneidade, esta prolonga-se no tempo, indo até quando se perdure os motivos determinantes da sanção, ou que haja a reabilitação do particular perante o órgão sancionador, com o devido ressarcimento ao erário.

Veja-se que, apesar de serem sanções semelhantes, o legislador as inseriu em incisos distintos por dois motivos, o primeiro, devido ao seu alcance e efeito, e em segundo, a competência para a sua aplicação.

³⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

A sanção de suspensão prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93, qual seja, suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração pública, menciona o seu tipo, o seu alcance e efeito, mas, deixa de demonstrar o sujeito competente para tal aplicação, subtendendo, assim, ser competente qualquer autoridade da Administração que teve o contrato inexecutado.

No caso do inciso IV, a declaração de inidoneidade, o legislador deixou evidente os seus efeitos, seu alcance, e, a competência exclusiva para sua aplicação, quer seja “*Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal*” (art. 87, §3º).

Diversamente das sanções de multa e advertência, a suspensão de licitar e a declaração de inidoneidade, são sanções que buscam coibir que o particular, pratique a mesma conduta, ou conduta diversa, eivada de ilicitude, perante a Administração, causando-lhe prejuízos irreversíveis. É uma coação ao particular, um aviso, para que não possua o mesmo comportamento em relações contratuais futuras. Assim, por serem duas sanções administrativas de graves efeitos, é que devem ser aplicadas somente às condutas tipificadas como crime na Lei n.º 8.666/93.

O particular, ao ser penalizado nas citadas sanções, com o passar do tempo, perde sua credibilidade perante quaisquer órgãos da Administração.

Portanto, as sanções ora delineadas, constituem meios pelos quais a Administração, diante de seu poder de discricionariedade, em atendimento à razoabilidade e proporcionalidade, entre conduta e resultado, levando-se em consideração o nexos causal, aplica-a com vistas à proibir o particular de participar de licitações e contratar com o Poder Público, por determinado período de tempo, em vista os prejuízos causados, devendo, o órgão sancionador, de antemão, atender a devido processo administrativo, com o fim de averiguar a existência ou não de irregularidade.

4.2. Procedimento administrativo sancionador

Conforme mencionado em tópico pertinente (*item 3.5*), após firmar o Contrato Administrativo, o Poder Público deve designar um servidor para o cargo de Fiscal daquele Contrato, com o fim de averiguar a sua devida execução, fazendo as anotações pertinentes (art. 67 da Lei n.º 8.666/93).

Por sua vez, após identificada qualquer irregularidade que evidencie a inexecução do contrato, ou atrapalhe o seu andamento, ou ainda, que a execução está sendo realizada com algumas incongruências, caberá, após as devidas anotações, promover a abertura de processo administrativo, com o fim de averiguar a situação, apurando-se a falta, e, se for o caso, não sendo sanado, ou ficando demonstrada de fato a inadimplência do contratado, aplicar-lhe as devidas sanções.

Contudo, a identificação da falta do contratado quanto à execução do contrato, não deve, obrigatoriamente, ser denunciada pelo fiscal ou gestor do contrato. Ela pode ser identificada por outrem, que promova a devida denúncia, ou reclamação de usuários do serviço, ou ainda, falhas no próprio procedimento licitatório, identificadas pelo responsável (pregoeiro ou comissão de licitação)³⁸.

Na aplicação das sanções Administrativas, previstas no art. 87 da Lei n.º 8.666/93, a Administração sancionadora, deve, de antemão, abrir processo Administrativo, garantindo, ao contratado inadimplente, o exercício do contraditório e ampla defesa (art. 87, §2º da Lei n.º 8.666/93³⁹ c/c o art. 5º, LV da CF/88⁴⁰).

Com a abertura do processo Administrativo, o Poder Público deve nomear uma comissão temporária ou permanente responsável pelo seu andamento e apuração dos fatos.

*Não sendo o caso de comissão especial temporária ou permanente previamente instituída, sugere-se que as atribuições da fase preliminar e fase da defesa prévia, sempre que possível, sejam providenciadas pelo gestor, com o apoio do fiscal técnico e/ou fiscal administrativo.*⁴¹

³⁸ SILVEIRA, Sandra Calsas F. da. Sanções Administrativas. **Diretrizes para formulação de processo administrativo específico**, 2015. In.: Compras Governamentais. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>> Acesso em 02 de mar 2019.

³⁹ Art. 87 [...]§ 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.

⁴⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁴¹ SILVEIRA, Sandra Calsas F. da. 2015. *Op. cit.*

No processo Administrativo, que, deverá ser devidamente numerado, deve haver a solicitação de sua abertura, com descrição dos fatos que o ensejaram, e, conseqüentemente, após isto, deve ser concedido ao contratado, nos termos da Lei, um prazo razoável de 5 (cinco) dias úteis, para que, promova o exercício do contraditório e ampla defesa.

Além de garantir o contraditório e ampla defesa ao particular, deve ainda, atender a determinados requisitos, sendo, um deles, a notificação inequívoca do contratado, para defender-se.

Nos termos da Lei n.º 9.784/99, denominada Lei de Processo Administrativo no âmbito Federal, que, via de regra pode ser utilizada por analogia, aos casos aplicados nos Estados, Municípios e Distrito Federal, quando estes não dispõem de regulamento próprio, em seu art. 26, §3º, dispõe que, as Notificações, acerca das decisões ou diligências necessárias, devem ser realizadas por correspondência ou outro meio que comprove sua efetivação, seja por Aviso de Recebimento, Telegrama ou outro meio correspondente que assegure a certeza da ciência do indivíduo.

Ademais, salienta, no §4º que, *“No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial”*.⁴²

Efetivada a Notificação do interessado, é nesta oportunidade que o mesmo irá demonstrar, através dos meios de prova em direito admitidos, os fatos que configurem a ausência de sua má-fé, ou da infração, ou fatos que fiquem evidentes a ausência de culpa para a inexecução do contrato.

Nesse sentido, a Administração acatando a defesa do particular, ao verificar que, o que ensejou o retardamento na execução do contrato foi um fato superveniente, alheio à vontade das partes do Contrato – fato atribuível a terceiro – aceitando as suas justificativas, ou que o ato não configura irregularidade, poderá, a Administração, promover o arquivamento do processo Administrativo, com a devida justificativa, *“por intermédio de despacho fundamentado, após a anuência do chefe imediato e da autoridade competente para aplicar a sanção”*⁴³.

⁴² Art. 26, §4º da Lei n.º 9.784/99.

⁴³ SILVEIRA, Sandra Calsas F. da., 2015. *Op. Cit.*

RONNY TORRES (2017, p. 749), entende que, toda a garantia do contraditório e ampla defesa, e direito a um processo formal, atende a “*isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais*”, e, expõe o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“É o modus procedendi, é em suma, na escrupulosa adscrição do due process of law, que residem as garantias dos indivíduos e grupos sociais. Não fora assim, ficariam todos e cada um inermes perante o agigantamento dos poderes de que o estado se viu investido como conseqüência inevitável das necessidades próprias da sociedade hodierna”.

(...)

“... em face do Estado contemporâneo, - que ampliou seus objetivos e munuiu-se de poderes colossais - , a garantia dos cidadãos não mais reside sobretudo na prévia delimitação das finalidades por ele perseguíveis, mas, descansa especialmente na prefixação dos meios, condições e formas a que se tem de cingir para alcança-los.”

Importante destacar que, a fundamentação do despacho é imprescindível, pois, consiste na motivação da Administração, demonstrando as razões e fundamentos que ensejaram o arquivamento do processo⁴⁴.

Por outro lado, passada a fase do exercício de defesa do contratado, em que reste configurada que, a inexecução do contrato deu-se por sua culpa, ou que o mesmo concorreu para tal, de acordo com a gravidade do ato, a Administração aplicará, por meio de despacho fundamentado, quaisquer das penalidades do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, levando-se, em consideração, os Princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo, igualmente, promover a rescisão do contrato, se for o caso.

Contudo, é garantido, ainda ao particular, mais um instrumento de defesa, com vistas à modificação da decisão de origem, qual seja, a interposição de Recurso ou pedido de Reconsideração.

Há o Recurso Hierárquico, que, se aplica aos casos das sanções previstas no art. 87, incisos I, II e III da Lei n.º 8.666/93, que, nos termos do art. 109, I do mesmo diploma, o prazo são de 5 (cinco) dias úteis, contados da intimação da decisão. Contudo, para os contratos decorrentes da licitação modalidade convite, o prazo para a interposição diminui para 02 (dois) dias úteis, nos termos do §6º do art. 109, da Lei

⁴⁴ SILVEIRA, Sandra Calsas F. da., 2015. *Op. Cit.*

n.º 8.666/93. Além deste Recurso, há o pedido de Reconsideração, utilizado para os casos em que houver a aplicação da declaração de inidoneidade, que deve ser dirigido à autoridade que aplicou a sanção, no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da intimação. Da mesma forma, deve-se atentar aos requisitos do processo administrativo – que continua – devendo a ciência das decisões serem realizadas por meios inequívocos⁴⁵.

Da decisão dos recursos, deve o interessado ser notificado da decisão. Havendo a possibilidade de alteração da decisão de origem, cuja pena possa agravar, o interessado deve ser notificado para apresentar suas razões finais.

Com a aplicação da penalidade, a decisão deve ser publicada no Diário Oficial do órgão sancionador – igualmente a rescisão do contrato – e, se for o caso, registrar no sistema cadastral ou no SICAF.

5. O ALCANCE DOS EFEITOS DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Há de se saber que, as sanções de suspensão de licitar e a declaração de inidoneidade, são utilizadas quando há inexecução total ou parcial do contrato. No entanto, é passível também que, havendo fraude a licitação, pode a Administração impor ao particular fraudulento, a sanção de inidoneidade. Contudo, havendo omissão da Administração, serão os servidores devidamente responsabilizados em conjunto com o particular, através da Lei n.º 8.429/92, sejam os arts. 89 a 99 da Lei n.º 8.666/93, em âmbito judicial.

De acordo com os artigos supra, da Lei n.º 8.666/93, considera-se que, as sanções do art. 87, incisos III e IV da Lei n.º 8.666/93, devem ser aplicadas, em casos que fiquem configuradas a inexecução do contrato, em decorrência de ato inteiramente ilícito, considerado como crime à licitação, e não em casos que fiquem configurados meros atos irregulares capazes de serem sanados.

Os efeitos das sanções de suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração, bem como a Declaração de inidoneidade de licitar e contratar com a Administração Pública, de acordo com o mencionado anteriormente, envolve a

⁴⁵ SILVEIRA, Sandra Calsas F. da., 2015. *Op. Cit.*

proibição do particular contratado, após apuração de faltas em competente procedimento administrativo, em licitar e contratar com o Poder Público.

No entanto, a grande discussão paira acerca do alcance das sanções ora mencionadas. Há quem defenda que o alcance, tanto da suspensão quanto da declaração de inidoneidade, abarca toda a Administração Pública, ou seja, todos os órgãos da Administração, sem distinção.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça é pacífico no assunto, assim como entendimento doutrinário:

EMENTA: 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 una, 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.

- Recurso especial não conhecido. (REsp 151567 / RJ - SEGUNDA TURMA - STJ - Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Publicação: DJ 14/04/2003 p. 208)⁴⁶

Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática de ato reprovável, que fundamentou a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.⁴⁷ (grifos nos originais)

Contudo, há quem sustente que, a sanção de suspensão alcança, tão somente, o órgão que a aplicou, ou seja, a Administração, e, a Declaração de Inidoneidade, abarca não só o órgão que a aplicou, como também aos demais órgãos e entes da Administração Pública.

⁴⁶ SIMÕES, Odair Raposo. Penalidades administrativas em contratos públicos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13778> Acesso em: 02 de mar 2019.

⁴⁷ ROQUE, Pollyanne Pinto Motta, 2016. Op. Cit.

A tese aqui ora sustentada, defende o segundo entendimento. Pois, conforme se sabe, Administração Pública é gênero, do qual a Administração é espécie.

Da interpretação literal da norma, a suspensão de licitar e contratar, é direcionada tão somente à Administração, ou seja, ao órgão que a aplicou, enquanto que a declaração de inidoneidade estende-se à Administração Pública.

O art. 6º, incisos XI e XII da Lei n.º 8.666/93, distingue Administração de Administração Pública, *in verbis*:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;
XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente; (G/N)

Justamente devido à esta distinção dos termos “Administração” e “Administração Pública”, é que, visando distinguir o alcance dos efeitos das sanções, o legislador incluiu dois incisos distintos no art. 87, da Lei n.º 8.666/93, quer sejam, os incisos III e IV, demonstrando seus efeitos e alcances.

Ao contrário disto, se fosse a pretensão da norma que o alcance da suspensão de licitar e contratar fosse idêntico ao da declaração de inidoneidade, não haveriam motivos a ensejar a elaboração de dois incisos em um mesmo artigo para o mesmo alcance.

Jessé Torres Pereira Junior (2002)⁴⁸, citado por POLLYANNE ROQUE (2016), acerca do tema, explica que:

Logo, se a suspensão ocorre perante a Administração, a empresa penalizada somente estará impedida de licitar e contratar perante o órgão que lhe aplicou a suspensão. Se a penalidade fosse a declaração de inidoneidade, de que cuida o art. 87, IV, os efeitos seriam mais amplos, porque devem ser observados perante a Administração Pública. Esta, inclusive, a evidente distinção entre as penalidades de suspensão e de inidoneidade. (grifos nos originais)

⁴⁸ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública**. 5 ed. Ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

No mesmo sentido, ao tratar da suspensão de licitar e a declaração de inidoneidade, MATHEUS CARVALHO (2017, p. 554) também acaba por distinguir o alcance das sanções:

Suspensão de contratar: atinge apenas o ente federativo que aplicou a pena, incluindo todas as entidades daquele ente federativo, ou seja, abrangendo os entes da Administração Direta e Indireta da esfera de poder daquela entidade. [...] No entanto, poderá celebrar contratos com outros entes da federação.

Declaração de inidoneidade: atinge todos os entes da federação. A empresa declarada inidônea não poderá contratar com nenhuma entidade da Administração Pública direta ou indireta que quaisquer dos poderes da União, estados, municípios ou Distrito Federal.

Marçal Justen Filho (2005)⁴⁹, citado por RAFAEL TEODORO (2014), também compartilha dos mesmos entendimentos, defendendo a aplicação do efeito restritivo para a suspensão de licitar, e extensivo para a Inidoneidade:

A suspensão temporária do direito de participar em licitação e a declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam efeitos similares. Nos dois casos, veda-se ao particular a participação em licitações e contratações futuras.

É possível estabelecer uma distinção de amplitude entre elas. A suspensão do direito de participar de licitação produz efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicar; a declaração de inidoneidade abarca todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inciso III utiliza apenas o vocábulo "administração", enquanto o inciso IV contém "administração pública".

Igualmente aos entendimentos doutrinários supra, tem-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a qual, limita o alcance dos efeitos da suspensão temporária, ao ente que a aplicou:

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

⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

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, 30.06.2010.⁵⁰

9.3.2. a jurisprudência deste Tribunal tem se sedimentado no sentido de que a penalidade de suspensão temporária e de impedimento de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, a exemplo dos Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012 e 1.064/2013, todos do Plenário;” (Acórdão n.º 2.962/2015 – TCU/Plenário; Processo n.º 019.168/2015-2; Ministro Relator Benjamim Zymler)⁵¹ (grifos nos originais)

A sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou. Representação formulada por empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 11/2011, promovido Prefeitura Municipal de Cambé/PR, que teve por objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal. Entre as questões avaliadas nesse processo, destaque-se a exclusão de empresas do certame, em razão de terem sido apenadas com a sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 por outros órgãos e entidades públicos. Passou-se, em seguimento de votação, a discutir o alcance que se deve conferir às sanções estipuladas nesse comando normativo (“suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração”). **O relator, Ministro Ubiratan Aguiar, anotara que a jurisprudência do Tribunal havia-se firmado no sentido de que a referida sanção restringia-se ao órgão ou entidade que aplica a punição. [...] O segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, por sua vez, ao investigar o significado das expressões “Administração” e “Administração Pública” contidos nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente, assim se manifestou: “Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para ‘Administração Pública’ e para ‘Administração’ são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87”. Mencionou, também, doutrinadores que, como ele, privilegiam a interpretação restritiva a ser emprestada a esse comando normativo. Ressaltou, ainda, que as sanções dos incisos III e IV do art. 87 da multicitada lei “guardam um distinto grau de intensidade da sanção”, mas que “referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção ...”. Segundo ele, não se poderia, diante desse panorama normativo, admitir que o alcance de ambas sanções seria o mesmo. Chamou atenção para o fato de que “a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência**

⁵⁰ SIMÕES, Odair Raposo, 2013. *Op. cit.*

⁵¹ ROQUE, Pollyanne Pinto Motta. 2016. *Op. cit.*

exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso". E arrematou: "... para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-la à apreciação do titular da respectiva pasta de governo". Acrescentou que a sanção do inciso III do art. 87 da Lei de Licitações não poderia ter alcance maior que o da declaração de inidoneidade pelo TCU (art. 46 da Lei nº 8.443/1992). Por fim, invocou o disposto no inciso XII do art. 6º da Lei de Licitações, que definiu "Administração" como sendo "órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente", para refutar a proposta do primeiro revisor, acima destacada. O Tribunal, então, ao aprovar, por maioria, a tese do segundo revisor, Min. Raimundo Carreiro, decidiu: "9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cambé/PR que nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante". (Acórdão n.º 3243/2012-Plenário, TC-013.294/2011-3, redator Ministro Raimundo Carreiro, 28.11.2012.)⁵² (G/N)

A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou. Representação formulada por empresa apontou suposta ilegalidade no edital do Pregão Eletrônico 13/2013, conduzido pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, com o objetivo de contratar empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. Constou do edital disposição no sentido de que "2.2 – Não será permitida a participação de empresas: (...) c) suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração; d) declaradas inidôneas para licitar ou para contratar com a Administração Pública;". **O relator, por aparente restrição ao caráter competitivo do certame, suspendeu cautelarmente o andamento do certame e promoveu a oitiva do órgão, medidas essas que vieram a ser ratificadas pelo Tribunal. O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que "a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei no 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)".** E mais: "Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal". Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo "Administração" constante do item 2.2, "c", os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão "refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal" e que, portanto, "o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte". Por esse motivo, considerou pertinente a revogação da referida cautelar e o julgamento pela improcedência da representação. A despeito disso e com o intuito de "evitar questionamentos semelhantes no futuro", considerou pertinente a expedição de recomendação ao órgão para nortear a elaboração de futuros editais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b)

⁵² Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 3243/2012-Plenário**. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=5094313>> Acesso em: 02 de mar 2019.

“recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei no 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”. (Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.)⁵³ (G/N)

A Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010⁵⁴ – âmbito federal – preconizou no § 1º do art. 40, que o alcance da suspensão temporária fica restrita ao órgão público que penalizou, a saber:

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

A Lei n.º 8.666/93, em seu art. 97, disciplina que é crime “*Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo*”.

Mais uma distinção a ser levada em consideração, pois, em momento algum o dispositivo menciona que é crime a contratação de empresa ou particular suspenso de contratar, o que coaduna com o entendimento legal de que, a declaração de inidoneidade detém um alcance maior que a suspensão, pois, enquanto aquela abrange toda a Administração Pública (órgãos e entes, em sede Federal, Estadual, Distrital e Municipal), esta última abrange tão somente o órgão que a aplicou e as entidades que compõem este órgão.

Em consonância com o referido entendimento, Jessé Torres Pereira Júnior (2003)⁵⁵, citado por ALEX PEREIRA MENEZES (2019), entende que:

A diferença do regime legal regulador dos efeitos da suspensão e da declaração de inidoneidade reside no alcance de uma e de outra penalidade. Aplicada a primeira, fica a empresa punida impedida perante as licitações e contratações da Administração; aplicada a segunda, a empresa sancionada

⁵³ Tribunal de Contas da União. **Acórdão 842/2013**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=5936621>> Acesso em: 02 de mar 2019.

⁵⁴ Instrução Normativa n.º 02 de 2010. In: **Compras Governamentais**. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/406-instrucao-normativa-n-02-de-11-de-outubro-de-2010>> Acesso em: 02 de mar 2019.

⁵⁵ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública. [...] Por conseguinte, sempre que artigo da Lei nº 8.666/93 referir-se a Administração, fá-lo-á no sentido do art. 6º, XII. E quando aludir a Administração Pública, emprega a acepção do art. 6º, XI.

Segundo o art. 87, III, a empresa suspensa do direito de licitar e de contratar com a 'Administração' está impedida de fazê-lo tão-somente perante o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que aplicou a penalidade, posto que esta é a definição que a lei adota. O mesmo art. 87, IV, proíbe a empresa declarada inidônea de licitar e de contratar com a 'Administração Pública', vale dizer, com todos os órgãos e entidades da Administração pública brasileira, posto ser esta a definição inscrita no art. 6º, XI. Tanto que o art. 97 tipifica como crime 'admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo', o que abrange todo o território nacional dada a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF/88, art. 22, I). E não há crime em admitir à licitação ou contratar empresa suspensa. (G/N)

Também, no mesmo sentido, RONNY TORRES (2017, p.752), ao falar sobre a declaração de inidoneidade, sustenta que *“tal restrição foi percebida como mais rigorosa, pelo legislador, tanto que o artigo 97 da Lei nº 8.666/93 estabelece como crime, “admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo”.*

Assim, ainda que haja entendimento divergente do Superior Tribunal de Justiça e de alguns doutrinadores, acerca do alcance dos efeitos da sanção de suspensão de licitar e contratar, abranger toda a Administração Pública, igualmente à Inidoneidade, é imprescindível o fato de que o legislador ao elaborar a Lei n.º 8.666/93, impôs a distinção entre *“Administração”* e *“Administração Pública”*, e, ainda, incluiu no art. 87, da Lei n.º 8.666/93, 4 (quatro) tipos de sanções distintas, em espécie, os incisos III e IV, duas sanções que, apesar de possuírem efeitos semelhantes, qual seja, a proibição do particular em contratar e licitar com o Poder Público, são distintas em seu alcance e competência para sua aplicação, bem como, no entender de que a declaração de inidoneidade consiste em penalidade gravídica, incluiu como crime a contratação de particular ou empresa declarada inidônea, não sendo, portanto, razoável a manutenção do entendimento de que, as sanções supramencionadas possuem mesma abrangência (alcance dos efeitos), devendo, somente, ambas sanções, serem aplicados aos casos tipificados como crimes à licitação.

5.1. Duração das Sanções

Outro ponto de grande importância, refere-se ao período de duração da sanção aplicada.

Na suspensão de licitar e contratar perante a Administração, o prazo é de até 2 (dois) anos. Ou seja, pode o ente público aplicar a sanção administrativa de dias a até 2 (dois) anos.

A declaração de inidoneidade, por sua vez, impede o particular de licitar e contratar com a Administração Pública, até quando perdurar os motivos determinantes da punição, ou ainda, até que haja a reabilitação do particular, pelo órgão que aplicou a sanção, isto, após o decorrido o prazo de até 2 (dois) anos (previsto no art. 87, III da Lei n.º 8.666/93), e, desde que o particular promova o ressarcimento ao poder público em decorrência do prejuízo causado.

Apesar da previsão legal, a Constituição Federal de 1988 veda qualquer penalidade em caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”⁵⁶). Diz-se isto, pois, a Declaração de inidoneidade, pode perdurar até a reabilitação do particular, desde que passado o período aplicado da penalidade, em até 2 (dois) anos, somado ao ressarcimento ao erário pelos prejuízos.

No entanto, esta última condicionante, quer seja, o ressarcimento ao erário pelos prejuízos, acaba por também prejudicar o particular. Estando inidôneo, o particular automaticamente deixa de prestar serviços perante qualquer órgão ou ente da Administração, indireta e direta. Consequentemente, em decorrência da inviabilidade de firmar novos Contratos Administrativos, passa a não deter capital suficiente para ressarcir o erário.

Com isto, não pode a sanção de inidoneidade perpetuar no tempo, afinal, isto acarretará, cada vez mais, a carência econômica da atividade empresarial do particular, que, não possuindo finanças suficientes, não poderá ressarcir o erário, tampouco dar continuidade às suas atividades para promover a devolução do dinheiro aos cofres públicos.

Além disto, “a aplicação da declaração de inidoneidade não se restringe a infrações que causem prejuízos de caráter econômico à Administração Pública”. (POLLYANNE ROQUE, 2016).

⁵⁶ Art. 5º [...] XLVII - não haverá penas: [...] b) de caráter perpétuo;

Assim, deve o órgão aplicador da sanção, após dado período de aplicação da sanção, promover a reabilitação do particular para que este possa dar continuidade às suas atividades, e, conseqüentemente, se for o caso, promover o ressarcimento ao erário, que, conforme se sabe, é imprescritível, podendo ser cobrado a qualquer tempo.

Somado a isto, como demonstrado em tópico anterior (*item 4.1*), a competência para aplicação da sanção de declaração de inidoneidade é exclusiva do Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal.

5.2. Os reflexos das sanções aos Contratos Administrativos anteriores

As sanções além de alcançarem efeitos distintos, quanto à Administração que a aplicou, e toda a Administração Pública, há também o assunto que envolve o alcance de seus efeitos quanto aos contratos anteriormente firmados com o particular, pela Administração.

Anteriormente, o entendimento era o de que, se o particular fosse declarado inidôneo, ou fossem suspensos os seus direitos de licitar e contratar, deveria, a Administração Pública promover a rescisão de todos os contratos anteriormente firmados com o particular, no entanto, ao passar do tempo, verificou-se que, essa conduta acarretaria em graves conseqüências não só à Administração, como também aos Administrados (JOSÉ SANTOS, 2016).

O art. 55, XIII da Lei n.º 8.666/93, dispõe que o contratado, durante a execução do contrato, deverá manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho, citado por POLLYANA ROQUE (2016), acerca da rescisão do contrato administrativo firmado anteriormente com o particular declarado inidôneo

[...] é compatível com o entendimento de que o preenchimento dos requisitos de habilitação envolvem não propriamente uma formalidade a ser cumprida somente por ocasião da licitação, mas evidenciam a capacitação do sujeito para executar a contratação.

Ocorre que, atualmente, o entendimento é diverso, sendo, inclusive objeto de discussão, conforme aduz ABDUCH SANTOS (2016), não só perante o Tribunal de

Contas da União, como também em âmbito judiciário. Em ambos os sentidos, prevalece o entendimento de que, *“a declaração de inidoneidade opera efeitos ex nunc, ou, para o futuro, não alcançando contratos firmados antes de sua aplicação”* (ABDUCH SANTOS, 2016):

A sanção de declaração de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, produz efeitos ex-nunc, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da penalidade. Pedido de Reexame interposto por sociedade empresária requereu a reforma do acórdão que a declarou inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por seis meses, por ter apresentado declaração inverídica de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/06, beneficiando-se indevidamente do tratamento diferenciado destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. O relator não conheceu do Pedido de Reexame, em razão de sua intempestividade e da ausência de apresentação de fatos novos. Contudo, teceu considerações acerca do argumento da recorrente de que “a administração pública poderá sofrer as consequências da sanção aplicada à empresa, ‘uma vez que poderá haver interrupções no fornecimento de produtos e serviços’, considerando que ela tem vários contratos administrativos em andamento”. Sobre a questão, destacou o relator que “a jurisprudência do TCU é clara, com base em julgados do Supremo Tribunal Federal, de que a sanção de declaração de inidoneidade produz efeitos ex-nunc, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da sanção (Acórdãos 3.002/2010, 1.340/2011 e 1.782/2012, todos do Plenário)”. O Tribunal, ao acolher o voto do relator, decidiu não conhecer do Pedido de Reexame. (Acórdão nº 432/2014-Plenário, TC 028.979/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 26.2.2014)⁵⁷

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (MS 13.964/DF, Dje DE 25/05/2009). 1. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade “só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento” (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de “licitar ou contratar com a Administração Pública” (Lei 8.666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93. 2. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso,

⁵⁷ SANTOS, José Anacleto Abduch. 2016. *Op. cit*

firmados pelas impetrantes. 3. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental. (MS nº 14002/DF)⁵⁸.

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VÍCIOS FORMAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO.(...)

2. **Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade "só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento"** (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de "licitar ou contratar com a Administração Pública" (lei 8666/93, art. 87), **sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios)**. Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da lei 8.666/93.

3. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pela impetrante.

4. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental." (MS 13.964/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)⁵⁹ (grifos originais)

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO INEXISTENTE – TEORIA DA ENCAMPAÇÃO – DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE – EFEITOS. 1. O aresto embargado (após intenso debate na Primeira Seção) examinou de forma devida o ato impugnado, adotando o entendimento de que a sanção de inidoneidade deve ser aplicada com efeitos "ex nunc". 2. Aplica-se a Teoria da Encampação quando a autoridade hierarquicamente superior apontada coatora, ao prestar informações, defende o mérito do ato impugnado. 3. A rescisão imediata de todos os contratos firmados entre a embargada e a Administração Pública, em razão de declaração de inidoneidade, pode representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público, já que se abrirá o risco de incidir sobre contrato que esteja sendo devidamente cumprido, contrariando, assim, o princípio da proporcionalidade, da eficiência e obrigando gasto de verba pública com realização de novo procedimento licitatório. Interpretação sistemática dos arts. 55, XIII e 78, I, da Lei 8.666/93. 4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para prestar esclarecimentos. (EDcl no MS nº 13101/DF)⁶⁰

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – INIDONEIDADE DECRETADA PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – ATO IMPUGNADO VIA MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Empresa que, em processo administrativo regular, teve decretada a sua inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, com base em fatos concretos. 2. Constitucionalidade da sanção aplicada com

⁵⁸ SANTOS, José Anacleto Abduch. 2016. Op. cit

⁵⁹ ROQUE, Pollyanne Pinto Motta. 2016. Op. cit.

⁶⁰ SANTOS, José Anacleto Abduch. 2016. Op. cit

respaldo na Lei de Licitações, Lei 8.666/93 (arts. 87e 88). 3. Legalidade do ato administrativo sancionador que observou o devido processo legal, o contraditório e o princípio da proporcionalidade. 4. Inidoneidade que, como sanção, só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento. 5. Segurança denegada. (MS nº 13101/DF)⁶¹

RONNY TORRES (2017, p. 752), ressalta o entendimento da AGU, em Orientação Normativa:

Impedimento de licitar e contratar no âmbito da União (art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002) e de declaração de inidoneidade (art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666, de 1993) possuem efeito ex nunc, competindo à administração, diante de contratos existentes, avaliar a imediata rescisão no caso concreto (Orientação Normativa nº 49, de 25 de abril de 2014).

Em continuidade com o raciocínio, RONNY TORRES (2017, p. 752) destaca que:

[...] não há, nessas sanções, efeito rescisório, mas apenas impeditivo. Os órgãos públicos, portanto, não são obrigados a rescindir os contratos anteriormente firmados com a empresa sancionada, embora os fatos que geraram o sancionamento da empresa possam motivar a decisão administrativa de realizar a rescisão unilateral do contrato, por “razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento”, conforme admite o inciso XII do artigo 78 da Lei nº 8.666/93.

De acordo com o esposado, os efeitos da declaração de inidoneidade (aplicando-se também à suspensão de licitar e contratar com a Administração), são produzidos para o futuro, não podendo o particular firmar futuros contratos ou licitar futuramente com a Administração Direta ou Indireta, enquanto perdurar a sanção, não alcançando, os contratos anteriormente firmados, e que encontram-se em execução.

Porém, ainda que haja o efeito *ex nunc*, e a discricionariedade da Administração em rescindir ou não os contratos Administrativos firmados anteriormente à aplicação da declaração de inidoneidade ao particular, atentando-se ao art. 55, inciso VIII, combinado com o art. 78, incisos I ao XII e XVII e XVIII e

⁶¹ SANTOS, José Anacleto Abduch. 2016. *Op. cit*

art. 97, todos da Lei n.º 8.666/93, sobrevivendo sanção de Inidoneidade ao particular, não há que se falar em manutenção dos Contratos em execução, firmados antes da sanção, pois, não há como o particular manter todas as condições de habilitação regulares, devendo, assim, a Administração em geral, promover a rescisão dos contratos firmados, inclusive do contrato que ensejou a aplicação da penalidade.

Contudo, no caso da suspensão do direito de licitar e contratar, é possível a rescisão do contrato que ensejou a aplicação da sanção, bem como dos contratos anteriormente firmados tão somente perante o órgão aplicador da sanção, sem efeitos quanto aos demais entes e órgãos da Administração Pública, permitindo, igualmente, ao particular de licitar e contratar com outros entes da Administração Pública.

6. CONCLUSÕES

A suspensão de licitar e contratar com a Administração, e a Declaração de Inidoneidade de licitar e Contratar com a Administração Pública, são tipos de sanções, que, utilizando-se dos Princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o legislador buscou privar o particular de licitar e contratar com o Poder Público, restringindo o alcance de uma, e, ampliando os efeitos da outra, inclusive os contratos administrativos firmados anteriormente.

Ficou demonstrado que, os Contratos Administrativos, nem sempre decorrem de procedimento licitatório, haja vista a possibilidade de Dispensa e Inexigibilidade de Licitação. No entanto, ao adotar o procedimento licitatório para a contratação do particular, o legislador impôs 6 (seis) modalidades, qualificando-as individualmente, de acordo com seus objetos, valores, alcances, e demais características que a atingem. De igual sorte, a Lei n.º 8.666/93, prevê ainda a necessária inserção, nos Contratos Administrativos, de determinadas cláusulas exorbitantes, as quais, indiretamente colocam a Administração em patamar bastante superior ao particular (supremacia do interesse público sobre o privado).

Com a finalidade de manter a execução do contrato Administrativo, com vistas à continuidade da prestação da atividade administrativa, previu as causas de rescisão, a necessária fiscalização do contrato, as sanções em decorrência da inexecução deste, e, o regular processo administrativo sancionador.

É evidente a necessária e imprescindível fiscalização do contrato administrativo, por servidor designado pela Administração, pois, ele ficará responsável pelo cumprimento do particular, aos termos contratados, com o fim de atingir o objeto licitado, seja a execução de obras, prestação de serviços, entrega de bens, etc.

Assim, caberá ao fiscal do contrato, promover as devidas anotações, e, deparando-se com qualquer irregularidade, seja ela em decorrência de culpa ou não do contratado, deve realizar a comunicação, para abertura de competente Processo Administrativo, com o fim de apurar a falta do particular.

Essa identificação de irregularidade, pode, também, ser identificada por terceiros, que promoverá a competente denúncia acerca da inexecução do contrato.

Assim, delineou-se todo o arcabouço do processo administrativo, garantindo a defesa ao Contratado, com o fim de que este demonstre, comprovadamente e justificadamente, a ausência de irregularidade ou de responsabilidade na inadimplência. Ficando comprovada a ausência de culpa ou irregularidade, promove-se o arquivamento do processo, em atendimento às formalidades.

No entanto, comprovada a irregularidade e responsabilidade da inexecução do contratado, este, após atendidos os requisitos legais necessários, sofrerá os efeitos de uma das sanções previstas no art. 87 da Lei n.º 8.666/93.

Neste sentido, surge a discussão acerca das sanções de suspensão de licitar e contratar com a Administração e a Declaração de Inidoneidade de licitar e contratar com a Administração Pública. Restou demonstrado o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, e, alguns doutrinadores, quanto à defesa de que, a suspensão de licitar assim como Inidoneidade, alcança toda a Administração Pública, não se restringindo tão somente ao órgão que aplicou a sanção.

Ao contrário, restou também demonstrada a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, quanto ao entendimento de que, a suspensão de licitar e contratar com a Administração, é diferente da Inidoneidade, pois, àquela abrange somente o órgão que a aplicou, enquanto esta última, abrange a todos os entes da Administração Pública.

Adota-se, para o presente estudo, este último entendimento, pois, com base na legislação, deve-se ater à letra da lei, conquanto expressam os arts. 6º, incisos XI e XII, 87, incisos III e IV, e 97, todos da Lei n.º 8.666/93, a qual deixa explícito o

entendimento de que, a Administração, é o um órgão que integra a Administração Pública, considerado este, todos os órgãos e entes da Administração Direta e Indireta. Igualmente, o art. 87 ao expor sobre as sanções, é evidente ao mencionar que a suspensão aplica-se perante a Administração, enquanto que a Inidoneidade é aplicada de forma mais abrangente, quer seja, perante a Administração Pública, destacando, outrossim, a competência exclusiva para a sua aplicação, dos Ministro do Estado, Secretario Estadual ou Municipal, e, por fim, considerou como conduta criminosa, a contratação de particular ou empresa inidônea, sem fazer qualquer menção à empresa suspensa de licitar.

Levando-se em conta a literalidade da Lei, a pretensão do legislador foi a de efetivamente demonstrar que as sanções administrativas possuem alcances diversos, apesar de deterem efeitos semelhantes.

Apesar da adoção do referido entendimento, deve-se considerar ainda que, um particular ou empresa que sofreu uma das sanções do art. 87, III e IV da Lei n.º 8.666/93, não possui mais como manter todas as condições de habilitação, inicialmente apresentadas quando da participação na licitação e assinatura do contrato, nos termos do art. 55, XIII da Lei n.º 8.666/93, e, em sendo assim, ao sofrer a sanção de suspensão, deve, automaticamente, o Poder público que aplicou a penalidade, promover a rescisão do contrato firmado, que ensejou a aplicação da sanção, e dos demais anteriormente firmados, ainda em vigência, sem atingir contratos firmados anteriormente e futuramente, com outros entes e órgãos da Administração.

Por outro lado, sofrendo o particular os efeitos da Declaração de Inidoneidade, deve, igualmente, a Administração Pública, rescindir todos os contratos anteriormente firmados, incluindo o que ensejou a sanção.

Neste último caso, demonstrou-se ainda, que, a Declaração de Inidoneidade, não deve se perpetuar no tempo, até que, em sendo o caso, o particular promova o ressarcimento ao erário. Em verdade, deve a Administração Pública, delimitar um dado período temporal, para a reabilitação do particular, declarado inidôneo, para que ele possa contratar com a Administração Pública, mantendo sua atividade

econômica, e, futuramente, arcar com os prejuízos causados à Administração, haja vista que, o ressarcimento ao erário é imprescritível (art.37, §5º da CF/88⁶²).

Ademais, a imposição de quaisquer das sanções do art. 87, incisos III e IV da Lei n.º 8.666/93, devem ser direcionadas à inexecução contratual tipificada como crime à licitação, e, jamais a qualquer irregularidade passível de saneamento.

Portanto, dados os estudos doutrinários, jurisprudenciais e alguns casos cotidianos, foi possível tecer considerações acerca do tema, expondo a inteira necessidade de atendimento à literalidade da Lei, ainda que haja entendimento divergente, pois, é necessário levar em consideração a necessidade do Poder Público, bem como a devida manutenção da atividade econômico-financeira do particular, diante da aplicação de sanções administrativas, devendo estas serem dosadas, de acordo com a gravidade do ato e prejuízos causados não só à Administração, como também ao próprio contratado, buscando sempre o viés mais brando, e, ao mesmo tempo, coibir que atos de inexecução contratual, repitam-se.

REFERÊNCIAS

AREF, Omar Abdul Latif. **Contrato administrativo**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 41, maio 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1828> Acesso em: 28 de fev 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In.: **Portal da Legislação Governo Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27 de fev 2019.

BRASIL. Decreto n.º 3.555 de 08 de Agosto de 2000. In: **Portal da Legislação Governo Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3555.htm> Acesso em 27 de fev 2019.

⁶² Art. 37 [...] § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

BRASIL. Decreto n.º 5.450 de 31 de maio de 2005. In: **Portal da Legislação Governo Federal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm> Acesso em 27 de fev 2019.

BRASIL. Decreto n.º 7.892 de 23 de Janeiro de 2013. In: **Portal da Legislação Governo Federal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm> Acesso em: 28 de fev 2019.

BRASIL. Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 2003. In: **Portal da Legislação Governo Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm> Acesso em: 27 de fev 2019.

BRASIL. Lei do Pregão. Lei n.º 10.520 de 07 de julho de 2002. In: **Portal da Legislação Governo Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm> Acesso em: 28 de fev 2019.

BRASIL. Instrução Normativa n.º 02 de 2010. **Compras Governamentais**. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/406-instrucao-normativa-n-02-de-11-de-outubro-de-2010>> Acesso em: 02 de mar 2019.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CHC Advocacia. **Inexigibilidade de licitação: quando ocorre?**. 2018. Disponível em: <<http://chcadvocacia.adv.br/blog/inexigibilidade-de-licitacao/>> Acesso em: 28 de fev. 2019.

COSTA, Alexandre Massarana da. **Direito punitivo estatal: as sanções aplicáveis pela administração pública no âmbito dos contratos administrativos**, 2017. In.: Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59179/direito-punitivo-estatal-as-sancoes-aplicaveis-pela-administracao-publica-no-ambito-dos-contratos-administrativos>> Acesso em: 01 de mar 2019.

FEITOSA, Cláudio. **O Contrato Administrativo e suas peculiaridades**, 2012. In: **E-GOV**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/o-contrato-administrativo-e-suas-peculiaridades>> Acesso em: 28 de fev 2019.

GRILLO, Breno. **Constituição permite contratar advogado sem licitação, diz parecer da PGR**, 2017. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-05/constituicao-permite-contratar-advogado-licitacao-opina-pgr>> Acesso em: 01 de mar 2019.

FORENSE, Correio. **STJ: Contratação direta de serviço de advocacia, sob o título de inexigibilidade, gera ato de improbidade administrativa**, 2017. In: **JusBrasil**. Disponível em: <<https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/423322851/stj-contratacao-direta-de-servico-de-advocacia-sob-o-titulo-de-inexigibilidade-gera-ato-de-improbidade-administrativa>> Acesso em: 01 de mar 2019.

Licitacao.net. **O que é dispensa de Licitação**. Disponível em: <<https://www.licitacao.net/o-que-e-dispensa-de-licitacao>> Acesso em: 28 de fev 2019.

LUSTOSA, Dayane Sanara de Matos. **Licitação: inexigibilidade x dispensa**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7788> Acesso em: 28 de fev 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. Ed. Malheiros, 2014.

MENEZES, Alex Pereira. **Incidência dos efeitos da suspensão temporária e da declaração de inidoneidade em licitações públicas**, 2019. In.: **Boletim Jurídico**. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2660/incidencia-efeitos-suspensao-temporaria-declaracao-inidoneidade-licitacoes-publicas>> Acesso em: 02 de mar 2019.

MIGALHAS. **OAB: é inexigível licitação para serviço advocatício: Súmulas do pleno funcionam como determinação de conduta à classe**. 2012. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI166269,51045-OAB+e+inexigivel+licitacao+para+servico+advocatico>> Acesso em: 01 de mar. 2019.

ROQUE, Pollyanne Pinto Motta. **As penalidades administrativas de acordo com a lei de licitações**, 2016 In.: **Migalhas**. Disponível em: <

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241312,41046-As+penalidades+administrativas+de+acordo+com+a+lei+de+licitacoes>> Acesso em: 01 de mar 2019.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Efeitos Das Sanções Aplicadas Aos Licitantes Ou Contratados Em Caso De Transformação, Incorporação, Fusão, Ou Cisão De Empresas**. 2016. In: JML Consultoria Eventos. Disponível em: <https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=139> Acesso em: 02 de mar 2019.

SILVEIRA, Sandra Calsas F. da. **Sanções Administrativas. Diretrizes para formulação de processo administrativo específico**, 2015. In.: **Compras Governamentais**. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>> Acesso em: 02 de mar 2019.

SIMÕES, Odair Raposo. **Penalidades administrativas em contratos públicos**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13778>. Acesso em: 02 de mar 2019.

SOUZA, Eliquim Natã Lima Alves de. **Modalidades de Licitação**. 2016. In: **Jus**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48251/modalidades-de-licitacao>> Acesso em: 27 de fev. 2019.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas comentadas**. 8 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TEODORO, Rafael Theodor. **Suspensão do direito de contratar e declaração de inidoneidade perante a administração pública nos contratos administrativos: Estudo da Jurisprudência do STJ quanto à extensão dos efeitos das sanções previstas nos inc. III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93**. 2014. In.: **Jus**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26619/suspensao-do-direito-de-contratar-e-declaracao-de-inidoneidade-perante-a-administracao-publica-nos-contratos-administrativos>> Acesso em: 02 de mar 2019.

VALERIO, Julianna. **Dispensa e Inexigibilidade de licitação**, 2016. In: **JUSBrasil**. Disponível em: <<https://jcvaleiro.jusbrasil.com.br/artigos/239790569/dispensa-e-inexigibilidade-de-licitacao>> Acesso em: 28 de fev 2019.