



Imagem ilustrativa  
Fonte: [www.freepik.com](http://www.freepik.com)

# **A DINÂMICA DE APLICAÇÃO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

**DIANTE DA POSIÇÃO DE SUPREMACIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PERANTE O PARTICULAR CONTRATADO QUE DESCUMpra A LEI OU AS NORMAS CONTRATUAIS, O ÓRGÃO PÚBLICO, AMPARADO PELAS CHAMADAS CLÁUSULAS EXORBITANTES, ENCONTRA RESPALDO LEGAL PARA RESGUARDAR O PRINCÍPIO DA AUTO-EXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E IMPOR-LHE SANÇÕES. NESSE ASPECTO, TORNA-SE ESSENCIAL O PAPEL DA EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO, A FIM DE POSSIBILITAR O RÁPIDO SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES.**

## NORMATIVA DOS CONTRATOS

Os contratos administrativos, de acordo com o art. 54, da Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei 8.666/1993, regulam-se pelas suas cláusulas, pelos preceitos de direito público e ainda, supletivamente, pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas normas de direito privado. O mesmo dispositivo ainda dispõe que a Administração goza de cláusulas de privilégio, também chamadas de cláusulas exorbitantes, em razão de sua posição de supremacia em relação à outra parte contratante. O art. 58 da lei supramencionada enumera, dentre outras, algumas prerrogativas conferidas à Administração em razão dessas cláusulas, como a fiscalização da execução do contrato e a aplicação de sanções.

A aplicação de sanções, especificamente, decorre do poder-dever de agir do Administrador Público, que não pode se omitir diante da verificação de uma conduta culposa ou dolosa do contratado, tendo em vista o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Essa prerrogativa de aplicar sanções ao contratado decorre ainda do Princípio da Auto-executoriedade dos Atos Administrativos, já que a aplicação de sanções independe da autorização de outros poderes ou órgãos estatais.

## A IMPORTÂNCIA DA FISCALIZAÇÃO – ANÁLISE PRÁTICA

Tomando-se como ponto de partida para o desenvolvimento do presente estudo a importância da função fiscalizatória, responsável por constatar em tempo possíveis irregularidades no cumprimento das responsabilidades pactuadas no instrumento contratual, pretende-se aqui ressaltar a relevância da atuação da equipe de fiscalização para que sejam iniciados e conduzidos os procedimentos para aplicação de penalidade ao particular contratado.

A função fiscalizatória dos contratos administrativos ficaria esvaziada se, diante de descumprimentos por parte do contratado, o Poder Público nada pudesse fazer. Portanto, para a verificação do não cumprimento das obrigações contratadas é eficiente a atuação da fiscalização, uma das cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, que fornecerá os dados a embasar o processo de aplicação das penalidades administrativas.

A fim de ilustrar a normativa da gestão dos contratos e o papel salutar da fiscalização no cumprimento das obrigações ali pactuadas, relevante é citar um caso elucidativo ocorrido em 2018, quando a DOCM figurou como contratante do serviço de engenharia para reparo da escada metálica de emergência do Edifício Barão de Ladário. A escolha da proposta mais vantajosa ocorreu por meio de Tomada de Preços, modalidade licitatória adequada ao objeto

e valor estimado para a respectiva contratação.

No Caderno de Encargos da Obra, que compôs o processo licitatório, foi adequadamente previsto as normas regulamentadoras de Segurança do Trabalho do Ministério do Trabalho. Nesse ponto, um aspecto importante é ressaltar a essencialidade da etapa de planejamento da obra/serviço a ser contratado, no sentido de que sejam contempladas todas as especificidades que envolvem a sua execução, a fim de que futuramente, por ocasião de eventual ocorrência de irregularidade, a administração esteja devidamente embasada para exigir do particular contratado o saneamento das exigências.

Ato contínuo, ao longo da execução do serviço, a equipe de fiscalização verificou algumas falhas nos equipamentos de proteção e acionou a empresa diretamente, bem como apontou as referidas irregularidades nas atas das reuniões realizadas. Contudo, as irregularidades não foram sanadas e ocorreram alguns incidentes, como um pingo de solda que atingiu a cabeça de um militar e uma porca, de aproximadamente uma polegada, que caiu próximo a um transeunte. Desse modo, a equipe de fiscalização corretamente procedeu à tomada de medidas mais drásticas, comunicando ao setor jurídico da organização militar, que providenciou a notificação da empresa acerca do inadimplemento de obrigação contratual que poderia ensejar aplicação de penalidade. No mesmo instrumento foi notificado à empresa sobre a necessidade de paralisação temporária dos serviços até que as medidas cabíveis para reforçar o sistema de proteção e segurança do trabalho contra queda de objetos fossem tomadas e fosse apresentado o respectivo laudo do engenheiro de segurança do trabalho.

Quando notificada, a empresa contratada apresentou defesa prévia, demonstrando que providenciou a visita de seu engenheiro de segurança do trabalho, o qual elaborou o laudo solicitado, apontando e provando as providências e procedimentos que foram adotados a partir de então para melhoria da garantia da segurança dos locais afetados.

Diante do cumprimento pela empresa das requisições da DOCM, a execução do serviço seguiu seu curso, sendo concluída dentro do previsto e sem a ocorrência de demais incidentes que pudessem ensejar a efetiva aplicação da penalidade.

Portanto, o caso acima exemplifica de modo bastante claro o quanto a ação fiscalizatória é relevante para a administração pública a fim de que seja dado fiel cumprimento às cláusulas contratuais. De modo análogo, o planejamento da contratação também se revela essencial para que a fiscalização seja satisfatoriamente executada e para que, quando da ocorrência de eventual irregularidade, a administração tenha meios suficientes para acionar a contratada e aplicar as penalidades cabíveis.

## GRADAÇÃO DAS PENAS

Como próximo passo, uma vez detectada alguma irregularidade por parte da contratada, surge a necessidade de definição de qual penalidade seria cabível ao caso concreto.

Da análise do art. 87, da Lei 8.666/1993, é possível concluir que a legislação em análise estabelece uma certa gradação entre as sanções, da mais leve (advertência) à mais grave (declaração de inidoneidade). Também a Lei 10.520/2002, que institui o Pregão, em seu art. 7º, prevê penalidades a serem aplicadas, contudo, em menor amplitude. Nessa seara, é importante salientar que não há previsão legal que imponha o dever de primeiro ser aplicada a sanção mais leve, para só então, diante de novo descumprimento, aplicar a sanção mais grave. A dosimetria da pena deve ser realizada

levando-se em conta a gravidade do fato, o dano causado à Administração e a repercussão da conduta, de forma que, aplicando-se a razoabilidade e a proporcionalidade, a sanção seja necessária, suficiente e adequada ao caso, a fim de que os meios utilizados alcancem o fim pretendido.

Desta forma, da análise das penalidades previstas, torna-se fundamental algumas considerações sobre as sanções do inciso III e IV, do art. 87, da Lei 8.666/1993 e do art. 7º da Lei 10.520/2002, as quais costumam causar certa confusão, mas que, quando ordenadas de acordo com sua rigidez, podem ser elucidadas.

Nesse sentido, o Acórdão 25/30/2015-Plenário, do Tribunal de Contas da União (TCU), bem resume a matéria quando dispõe que:

“Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93).”

Esse entendimento do TCU pode ser esquematizado da seguinte forma:



Gradação entre as penas previstas na Lei Geral de Licitações e na Lei do Pregão  
Fonte: Barcelos, 2019.

## DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL: art. 87, III, da Lei 8.666/1993

Em relação à penalidade do art. 87, III, da Lei 8.666/1993, há divergência entre o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União quanto à esfera de sua incidência. Enquanto para o STJ, a suspensão temporária alcança todos os órgãos da Administração, para o TCU, tal penalidade possui efeitos restritos apenas ao órgão ou entidade que aplicou a penalidade.

Seguindo a linha do TCU, questão mais aprofundada já foi enfrentada, no que tange ao questionamento de se a aplicação da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento

de contratar com a Administração (art. 87, III, Lei 8.666/93) por um dos Comandos das Forças Armadas produziria efeitos nos certames licitatórios conduzidos pelos demais. Decidiu no Acórdão 2.788/2019-Plenário que, com base no princípio da unidade administrativa no âmbito do Ministério da Defesa (art. 20 da LC 97/1999 c/c art. 142 da CRFB/88), a penalidade do inciso III incidiria sobre todo o Ministério da Defesa e não apenas sobre um dos Comandos das Forças Armadas ou simplesmente sobre a organização militar que realizou o certame.

## AS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.666/93 E 10.520/02 – EXCLUDENTES OU COMPLEMENTARES?

Diante das diferenças entre as sanções administrativas previstas em ambas as legislações, emerge o questionamento sobre se seria permitida a imposição de sanções da Lei 8.666/93, como a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade, no âmbito de um pregão.

São particularidades da Lei 10.520/02 o estabelecimento de algumas condutas típicas e outras genéricas, a ausência de previsão de advertência e de inidoneidade, a ampliação da pena para o impedimento de licitar e contratar e ainda a previsão de descredenciamento do SICAF. Essas diferenças em relação à Lei 8.666/93 são alvo de muitas divergências na doutrina e jurisprudência, o que é traduzido basicamente por duas correntes.

A primeira entende que há uma aparente antinomia entre ambas as leis, o que seria solucionado pelo critério da especialidade, devendo a Lei do Pregão – lei especial – prevalecer sobre a lei geral (Lei 8.666/93), de forma que esta seria completamente afastada em relação aos certames realizados na modalidade pregão. Contudo, desse raciocínio emergiriam alguns problemas relacionados à dosimetria da pena, já que a Administração estaria obrigada a aplicar uma mesma sanção em situações de gravidades muito diferentes, em claro desatendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Em relação ao que prevê a parte final do art. 7º “e das demais cominações legais”, essa doutrina entende que essa parte se referiria à possibilidade de responsabilização nas demais áreas do direito, como a civil e a penal, não atraindo a aplicação da Lei 8.666/93. Assim entendeu o Acórdão nº 3171/2011-Plenário do TCU.

A segunda corrente, por sua vez, defende a aplicação coordenada entre as duas normas, aplicando-se a Teoria do Diálogo das Fontes. Desse modo, ambas as normas não seriam excludentes entre si e incidiriam ambas para a modalidade do pregão, tal como defendeu a Câmara Permanente de Licitações

e Contratos da Advocacia-Geral da União – AGU no Parecer nº 05/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, no processo de nº 00593.000847/2013-94, que trata da proporcionalidade entre sanções administrativas previstas na Lei do Pregão e na Lei Geral de Licitações.

Em que pese ambos os entendimentos e a divergência entre eles, é de grande importância que o regramento previsto no Edital seja disposto da forma mais clara possível, tendo em vista que a matéria ainda não é de todo pacificada e, portanto, cabe a esse instrumento convocatório o estabelecimento do entendimento a ser adotado. Contudo, adotando-se critérios de justiça, tanto para a Administração, quanto para o particular contratado, percebe-se uma maior tendência na aplicação da Tese do Diálogo das Fontes.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, diante das prerrogativas conferidas à Administração Pública, fruto das chamadas Cláusulas Exorbitantes, buscou-se ressaltar nessa oportunidade a relevância da fiscalização na execução dos contratos e da aplicação de sanções, previstas respectivamente nos incisos III e IV, do art. 58, da Lei 8.666/93, para a condução idônea do processo licitatório e da execução do serviço/obra.

Desse modo, destacou-se a necessidade do planejamento adequado da contratação, de forma que não seja frustrado o certame - impedindo que ele reste fracassado ou deserto - e que a equipe de fiscalização possa desempenhar de maneira eficaz sua atribuição.

Ato contínuo, procurou-se demonstrar que um planejamento eficiente da contratação possibilita que a equipe de fiscalização embase adequadamente suas alegações e exigências, na hipótese de verificada qualquer irregularidade por parte da execução do serviço.

Por sua vez, persistindo a irregularidade, cabe então à parte contratante notificar a empresa a respeito, informando sobre a intenção de aplicação de penalidade. Nesse ponto, um caso relevante ocorrido na DOCM foi citado a fim de ilustrar essa etapa do procedimento. A contratante então terá a oportunidade de apresentar sua defesa, com base nos princípios do Contraditório e Ampla Defesa, e a Administração analisará se ainda persiste o motivo da aplicação da penalidade.

Enfim, permanecendo a necessidade de aplicação da penalidade, a contratante - Administração Pública - fará a dosimetria, a fim de definir qual sanção aplicável, à luz da legislação cabível ao caso e ao disposto nos documentos que regeram o processo licitatório. Ao realizar essa ponderação entre as sanções, dois outros aspectos foram discutidos nessa oportunidade, a fim de esclarecer algumas controvérsias que envolvem a gradação das penas e a legislação aplicável a cada caso.

### REFERÊNCIAS:

1. BARCELOS, Dawison. É possível aplicar uma sanção de lei 8.666/93 ao Pregão? Qual seria o seu alcance? O que diz o TCU?. O Licitante, 2017. Disponível em: <https://www.olicitante.com.br/sancao-lei-8666-pregao-alcance-tcu/>. Acesso em: 26 de junho de 2020.
2. BARCELOS, Dawison. O alcance das sanções em licitações e contratos - e a interpretação do TCU à suspensão temporária diante do princípio da unidade administrativa. O Licitante, 2019. Disponível em: <https://www.olicitante.com.br/suspensao-temporaria-alcance-tcu-stj/#:~:text=da%20unidade%20administrativa>. Acesso em: 26 de junho de 2020.
3. MANUAL para a aplicação de sanções nos casos de inexecução parcial ou total dos contratos administrativos. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, 2019. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=OTQ2NA%2C%2C>. Acesso em: 26 de junho de 2020.
4. MENTI, Angélica Brandt. Cláusulas exorbitantes: Plausibilidade de aplicação em prol do interesse público. Âmbito Jurídico, 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/clusulas-exorbitantes-plausibilidade-de-aplicacao-em-prol-do-interesse-publico>. Acesso em: 3 de julho de 2020.
5. ROQUE, Pollyanne Pinto Motta. As penalidades administrativas de acordo com a lei de licitações, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/241312/as-penalidades-administrativas-de-acordo-com-a-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 26 de junho de 2020.
6. SANÇÕES Administrativas. Diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico. Cadernos de Logística - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. 2015. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2020.

## AUTORA



**Primeiro-Tenente (RM2-T) Paula Zimbrão Pereira**  
Ajudante da Divisão de Acordos Administrativos da DOCM

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).

