

**Artigo**  
**O SISTEMA DE PENALIZAÇÃO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO**  
**REGULADOR DA EXECUÇÃO CONTRATUAL.**

**ANNA ELISA ROCHA CHINA LEAL**

**INTRODUÇÃO:**

O objetivo deste trabalho é estudar a aplicação das penalidades da Lei 8.666/93 pela Administração Pública, em decorrência de falhas na execução dos contratos administrativos causadas pelos contratados. No assunto, será abordado, inicialmente uma explanação sobre o instituto jurídico da Licitação com suas especificidades, entrando em seguida pela seara da gestão contratual e especificamente, falaremos sobre a compatibilização da sanção com a conduta, considerando-se que a inadequação entre a sanção e a conduta pode ofender diversos princípios administrativos e constitucionais, configurando ilegalidade em sentido amplo, suscetível de correção.

Este estudo se justifica pelo fato de que, com uma proposta que visa demonstrar que com ações eficientes os gestores e fiscais de contratos, diminuirão a quantidade de problemas e falhas na execução dos contratos.

Estas ações mais efetivas, dos órgãos de controle administrativo, na gestão e fiscalização do contrato, com o objetivo da busca intensa da consecução integral do objeto contratado, contribuem para que as sanções previstas na lei ou nos instrumentos contratuais, passem a ser aplicadas com mais frequência, de acordo com o preceito legal, sempre de forma adequada e justa.

**CAPÍTULO I: DA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO.**

O contrato ao ser formalizado em correspondência com as disposições integrantes do edital definirá quais os instrumentos destinados ao gerenciamento, o acompanhamento e a fiscalização do contrato.

Cada uma das partes tem o dever contratual de cumprir o combinado na forma, no tempo e local estabelecidos no contrato.

Estarão envolvidos vários setores nesta fase de execução. O setor de licitação e de contratos precisa acompanhar o andamento para verificar todos os prazos vigentes no curso do contrato, como o prazo de vigência contratual, época de reajustamento, a necessidade de se criar aditivos de acréscimo, diminuição, alteração ou prorrogação da vigência contratual e ainda providências para nova contratação.

O setor de finanças deve acompanhar as condições financeiras do contrato, liberando medições nos valores corretos de acordo com a comprovação dos serviços realizados, verificando o recolhimento dos encargos pela Contratada, ou penalidades aplicadas à Contratada, por atraso na execução, inexecução ou irregularidade contratual.

Ficando certo que a execução do contrato administrativo é fase mais complexa do processo licitatório no todo. Pois, na fase inicial da licitação, a própria disputa e os concorrentes os colocam como controladores da regularidade do certame, exercendo a fiscalização do processo em benefício próprio.

O gestor deve acompanhar a execução contratual, velando não só pelo regramento contido no edital e no termo contratual, mas também no nosso ordenamento jurídico e principalmente nos princípios orientadores da função administrativa, mister, portanto, que o gestor do contrato possua todos os conhecimentos necessários para exercer tal função, sendo encargo da Administração, verificar o treinamento e capacidade do servidor.

A Instrução Normativa nº 05 de 2017, publicada em 26 de maio de 2017, dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de terceirização no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Essa Instrução Normativa editada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, visam ao aperfeiçoamento da governança e da gestão das contratações realizadas pela Administração Pública Federal.

As atividades de gestão e fiscalização da execução dos contratos, vem conceituadas e descritas no art. 39 da IN 05/2017:

As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto.

Sendo importante ressaltar, que conforme previsto no art. 40 da IN 5/2017, a Gestão da Execução do Contrato é a coordenação dos atos relacionados à fiscalização seja técnica, administrativa, setorial ou pelo público usuário, como também os aqueles preparatórios à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para formalização dos procedimentos quanto aos aspectos que envolvam a prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos e demais praxes relativas à efetivação da fiscalização. Como ideia principal temos o fato de que as atividades de gestão e fiscalização da execução contratual, são o conjunto de ações que visam assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto. Esse conjunto de ações compete ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário.

Ainda mais, as atividades de gestão e fiscalização na execução contratual, deverão sempre ser exercidas de maneira preventiva, rotineira e sistemática, sendo por um único servidor, uma equipe de servidores, desde que, no exercício dessas atribuições, seja assegurada a

determinação de cada atividade, se pretendendo sempre que o volume de trabalho, não comprometa o desempenho de todas as ações relacionadas à Gestão do Contrato.

Passará tal gestão na verificação correta da utilização de materiais, equipamentos, contingente em quantidades suficientes para que seja mantida a qualidade dos serviços, solicitação, quando for o caso, substituição dos mesmos por inadequação aos serviços, efetuar glosas de medição por serviços mal executados ou não executados, sugestão de aplicação de penalidades à Contratada por inadimplemento contratual, liberação das medições corretas nos prazos previstos para emissão de fatura para pagamento dos serviços prestados, visando garantir o cumprimento das disposições contratuais, necessitando, quase sempre, a função de gestão, de mais de um servidor para abranger todas essas questões, normalmente, sendo a gestão do contrato feita por vários gestores, cada um em sua atividade peculiar.

O controle e fiscalização da execução dos serviços é poder-dever da Administração e será efetuada por servidor, denominado gestor ou fiscal, especialmente designado para o fim específico de acompanhar e fiscalizar o contrato. Tal designação se dará pelo ordenador de despesa, que acompanhará a execução do contrato. Sua designação deverá estar prevista no próprio instrumento contratual ou formalizada em termo próprio definindo suas atribuições e competências para dar ciência à Contratada.

O gestor ou fiscal do contrato terá como atribuição, conhecer detalhadamente o contrato e as cláusulas nele estabelecidas, a descrição e natureza dos serviços a serem executados, terá que assegurar a perfeita execução dos serviços dentro do estabelecido nas especificações técnicas, solicitando, de imediato, a correção das imperfeições apontadas, estabelecer formas de avaliação e qualidade dos serviços executados, procedendo sempre a emissão de atestados de avaliação dos serviços prestados que nortearão o faturamento do mesmo, liberar a fatura de prestação de serviços, como também emitir atesto de termo inicial, parcial e final dos serviços, manter registros de ocorrências durante a prestação dos serviços e o controle de medição dos serviços executados, proferindo a devida aprovação destas medições dos serviços que estão efetivamente executados.

Precede à gestão ou fiscalização contratual, um planejamento da atividade que aprimorará e monitorará a execução contratual, garantindo a integridade do objeto contratual e de sua contraprestação.

É muito importante que o servidor ao qual será confiada a fiscalização do contrato participe de todas as etapas do planejamento, visto que muitas dificuldades na fiscalização decorrem de especificações técnicas deficientes; da ausência de mecanismos de aferição da qualidade da prestação dos serviços; do desconhecimento do fiscal a respeito do conteúdo do contrato e do projeto básico ou termo de referência, ou seja, do objeto contratado com todas as suas especificações; e da ausência de definição das suas atribuições.

A gestão do contrato é indispensável para a execução fiel do ajuste, nos termos pactuados pelas partes, evitando que Contratada ou contratante descumpram cláusulas total ou parcialmente. A fiscalização não elimina nem reduz a responsabilidade civil da Contratada. O gestor do contrato deve observar as obrigações e responsabilidades da Contratada, conforme contratualmente estabelecido.

O contrato administrativo não é algo estanque, mas sim dinâmico. É frequente, por uma série de razões, a necessidade de a Administração tomar decisões em relação a situações que mudaram no decorrer da vigência contratual.

Diante disso, a gestão e a fiscalização dos contratos administrativos têm um papel fundamental no sucesso da contratação, tanto na identificação de falhas na execução do contrato quanto na definição de limites para eventuais alterações.

É justamente neste momento que o fiscal de contrato assume um papel de destaque, gerenciando o contrato de forma que o objeto desejado pela Administração seja executado e entregue com qualidade e eficiência. Nesse sentido, o fiscal de contrato passa a ser um agente útil tanto ao órgão público o qual está vinculado, como para a sociedade em geral, pois, por meio de sua atuação, pode-se reduzir e até mesmo estancar custos desnecessários para o Poder Público, diagnosticando e resolvendo problemas operacionais; comunicando à autoridade superior competente sobre eventuais falhas ou defeitos nos projetos básicos; informando a necessidade de prorrogação e de alteração do contrato avençado; e propondo e apontando soluções eficientes e econômicas para cada problema encontrado durante a execução do objeto contratado.

A complexidade cada vez maior dos contratos públicos e as modificações frequentes na legislação fazem com que a boa execução das avenças públicas dependa muito do talento e do conhecimento técnico do fiscal de contratos para acompanhar, de maneira profissional, a execução de um contrato.

Os fiscais, todavia, não assistem a um reconhecimento maior de sua função por parte da Administração Pública. Constata-se que a função de fiscal de contrato é acessória à atribuição legal do servidor, não lhe oferecendo nenhum benefício. Nos bastidores públicos, é comum determinado servidor, por deter determinado conhecimento a respeito do assunto, fiscalizar e acompanhar concomitantemente um, dois, três ou mais contratos, sem perceber qualquer vantagem pecuniária para isso. Não raro, também, ocorre a designação de um agente administrativo, que não detém qualquer conhecimento de engenharia ou arquitetura e que nunca compareceu a um canteiro de obras, para gerenciar uma obra ou serviço de engenharia; nada mais equivocado.

## CAPÍTULO II: DAS SANÇÕES (PENALIDADES) PREVISTAS

Antes de falar sobre as sanções previstas, falaremos brevemente sobre sanções administrativas. Vejamos, as sanções são atos que possuem natureza punitiva, que são praticados quando há um comportamento que ofende uma determinação legal.

A punição desse ato que viola a norma legal é vinculada a imposição de uma privação de direitos, que objetivam um resultado proibitivo de tal conduta.

Esta punição deve ser elencada na lei para que se justifique.

### 1. Dos Tipos de Sanção.

A Lei 8.666/1993 estipula a existência de quatro tipos de penalidade, passível de ser aplicada aos contratados nos contratos administrativos: advertência; multa; suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração; declaração de idoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Já a Lei 10.520/2002 prevê a multa; o impedimento de licitar e contratar e o descredenciamento no SICAF ou outro sistema de cadastramento de fornecedores.

#### 1.1. Advertência.

É a sanção mais branda, prevista no inciso I do artigo 87. Sendo autorizada sua aplicação nos casos de inexecução parcial ou total das cláusulas contratuais.

Serve para advertir o contratado para que sane as pendências ou imperfeições, sob pena de aplicação das demais sanções (que são mais graves). A sanção de advertência não deve ser aplicada mais de uma vez, pois da aplicação inicial já se obteve a finalidade almejada.

É certo que é sanção de natureza moral, mas deixa nítida a postura administrativa de garantir a indisponibilidade do interesse público, advertindo o contratado para o cumprimento correto da avença. Deve ser aplicada em caso de negligência e faltas corrigíveis, quando o contratante for primário (não reincidente em falta), servindo como o prenúncio daquela mais severa.

#### 1.2. Multa.

A multa é penalidade pecuniária tendo por causa descumprimento de dever legal ou contratual. O seu valor deve ser proporcional ao dano cometido ou conduta esperada, tendo a função de desestimular comportamentos ilegais.

A Lei 8.666/1993 prevê duas modalidades de multa. A multa moratória prevista no artigo 86, caput e a multa compensatória, prevista no inciso II do artigo 87.

A multa de mora ocorrerá quando houver atraso injustificado na execução da prestação contratual, sujeitando o contratado, na forma prevista no instrumento convocatório ou no ajuste. Tendo esta multa tem natureza tipicamente moratória, devendo ser estipulada em valores percentuais bastante reduzidos.

A multa compensatória tem a finalidade principal de ressarcir a Administração contratante pelo eventual descumprimento total ou parcial da obrigação assumida, devendo ser fixada, em regra, em valores mais elevados, proporcionalmente, ao prejuízo causado.

A multa moratória não se confunde com a multa compensatória, sendo certo que ambas, para que possam ser aplicadas, deverão ter previsão expressa no edital ou no contrato.

A Administração poderá aplicá-las em conjunto ou cumulativamente, conforme os fatos apurados, em função do atraso ou da inexecução.

A Lei 10.520/2002 também prevê a modalidade de multa nos seguintes termos: “sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato”.

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

A sanção consiste na suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos.

Tal sanção tem previsão no inciso III do artigo 87, ficando o contratado ao ser punido com essa sanção, impossibilitado de se habilitar em licitação e contratar com a Administração pelo prazo de até dois anos, graduado segundo a gravidade da infração, devendo este prazo estar determinado no ato sancionador.

Neste inciso, conforme definido pelos incisos XI e XII, do artigo 6º, Administração é “órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”, levando a concluir que a aplicação da sanção de suspensão temporária somente produz efeitos no âmbito do órgão pelo qual a administração opera, não sendo o tema pacífico.

1.4. Declaração de Inidoneidade para Licitar ou Contratar com a Administração Pública.

Esta penalidade administrativa vem regulada no inciso IV do artigo 87 e consiste na declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. Ocorrerá a reabilitação sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção de suspensão temporária, conforme prevê o parágrafo terceiro.

A sanção em tela tem prazo indeterminado, sendo o mínimo de dois anos (prazo máximo da sanção de suspensão temporária).

Ainda estabelece o parágrafo terceiro, que tal sanção só poderá ser aplicada, pelo Ministro de Estado, pelo Secretário Estadual ou Municipal, conforme o âmbito administrativo, por se de competência exclusiva destas autoridades.

O inciso menciona a expressão Administração Pública, que é definida pelo inciso XI, do artigo 6º, como a administração direta e indireta não só da União, incluídos os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e abrange inclusive as entidades com personalidade de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas, levando a concluir que a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade produz efeitos em todo âmbito da Administração Pública, irrestritamente.

1.5. Impedimento de Licitar e Contratar e Descredenciamento no SICAF ou outro sistema de cadastramento de fornecedores.

Previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002, 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 manter a proposta; falhar ou fraudar na execução do contrato; comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º. desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das demais cominações legais.

## 2. Da Inexecução Total ou Parcial do Contrato.

Já o artigo 87, determina que as sanções a serem impostas nos casos de inexecução total ou parcial do contrato são: advertência; multa; suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por até dois anos e a declaração de idoneidade 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.

Afirmando o parágrafo segundo, que tais sanções poderão ser aplicadas em conjunto, claro que considerando a gravidade da inexecução auferida.

## 3. Do Devido Processo Legal Administrativo.

As sanções administrativas somente podem ser aplicadas dentro de processo administrativo autônomo, instaurado por ato administrativo de autoridade competente, onde se garanta a ampla defesa e o contraditório ao contratado que supostamente incidiu em falta; em todas as fases do procedimento.

O contratado deve ser notificado para se defender, seguindo o processo até decisão final fundamentada.

4. Da Rescisão Contratual. Vale a pena afirmar, que o devido processo legal também deve ser seguido para todas as ocorrências contratuais que poderão ensejar a rescisão contratual, devidamente fundamentadas, garantida a ampla defesa e o contraditório ao contratado em todas as esferas de julgamento.

A Lei chama de rescisão contratual todos os modos de desfazimento do contrato, excetuando o cumprimento do objeto e o seu termo final, preceituando o art. 77 que quando for declarada a inexecução parcial ou total do contrato, esta poderá ensejar a rescisão contratual, como também, nas causas apontadas pela lei.

Ficando certo que a rescisão contratual não é sanção. É consequência do relacionamento contratual que se tornou insustentável.

As espécies de rescisão contratual estão previstas no art. 79 que apresenta três modalidades: rescisão administrativa, rescisão consensual e rescisão judicial.

A rescisão administrativa, que é a que vale ser explanada, é a rescisão unilateral proposta pela Administração, nas situações descritas nos incisos I ao XI do art. 78, que giram em torno dos defeitos que poderão ocorrer no curso da execução contratual por responsabilidade do Contratado, inciso XII, nos casos de interesse público e o inciso XVII, nos casos de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

### CAPÍTULO III: DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES (NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS)

Veremos a seguir as particularidades, inclusive, procedimentais quando da aplicação das penalidades.

#### 1. Ocorrência.

A ocorrência relatando a existência de irregularidade na execução do contrato por parte do contratado é a peça que irá instaurar o processo administrativo que apurará tal conduta descrita como passível de penalidade.

Consistirá em uma comunicação enviada por qualquer interessado, seja pessoa física ou jurídica, devidamente fundamentada, sob a forma de memorando, ofício, requerimento, carta ou o que é mais comum, o termo de fiscalização periódico que é apresentado pelo fiscal nomeado pela Administração para fiscalizar a execução do contrato.

#### 2. Apuração.

A apuração da possibilidade de existência de infração contratual por parte do contratado, segue os princípios instauradores do devido processo legal administrativo, que abarca uma série de normas ou princípios constitucionais que asseguram o direito de defesa, a saber: ampla defesa, contraditório, publicidade dos atos processuais, duração razoável do processo, motivação das decisões, tratamento paritário conferido às partes envolvidas no processo e etc.

O contratado será intimado a apresentar defesa prévia à ocorrência relatada. Quando da apresentação da defesa esta será encaminhada a um servidor ou órgão que detenham as informações necessárias da execução contratual para fazer a devida análise da defesa, geralmente o fiscal do contrato. Caso a matéria exposta na defesa tenha um conteúdo técnico específico, esta será encaminhada a servidor ou órgão técnico de acordo com tal especificidade de tal análise.

Intimado regularmente o contratado e decorrido o prazo de apresentação de defesa e a mesma não ter sido apresentada ou se apresentada depois do término do prazo, intempestivamente, estando completa a instrução, o processo será encaminhado para julgamento.

#### 3. Decisão.

Após instruído o processo é encaminhado para a autoridade julgadora, aquela investida na competência necessária para prolatar uma decisão, que poderá: decidir ou determinar outras diligências para elucidar possíveis dúvidas, acerca da matéria a ser julgada.

Não acolhendo as razões do contratado a autoridade julgadora, apontará a responsabilidade e aplicará a sanção.

A decisão será encaminhada às partes, com a abertura de prazo para o contratado utilizar-se da faculdade de recorrer ou não, da decisão prolatada.

#### 4. Recursos.

Os recursos administrativos, em matéria de licitação, são os instrumentos instauradores do processo de reexame interno de ato, decisão ou comportamento da entidade licitante, isto é, permite que a autoridade competente para o conhecer, possa rever todo o processado e decidir segundo esse entendimento, devolvendo o exame da matéria.

A Lei 8.666/93 prevê três recursos que podem ser interpostos em face da decisão emanada do processo administrativo de apuração de conduta do contratado passível de penalidade: o recurso propriamente dito, chamado de recurso hierárquico, porque é dirigido à autoridade superior àquela que proferiu a decisão, no prazo de cinco dias contados da intimação da decisão, previsto no inciso I do artigo 109; a representação que só é cabível nos casos de não caber mais recurso hierárquico dirigido a quem de direito, no prazo de cinco dias contados da intimação da decisão, está prevista no inciso II do artigo 109 e o pedido de reconsideração, cabível com relação a ato de Ministro de Estado ou Secretário estadual ou municipal, no caso de aplicação da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, no prazo de dez dias úteis contados da intimação do ato e está previsto no inciso III do artigo 109.

Estes recursos possuem efeito devolutivo, ou seja, devolvendo à autoridade que fará o reexame da decisão, toda matéria discutida nos autos.

Não possuindo efeito suspensivo, por força de lei, que é aquele efeito que possui o atributo de suspender a execução da decisão, enquanto aguarda o reexame da mesma. Só podendo tal efeito ser concedido em função de pedido do recorrente, devidamente fundamentado, utilizando-se a autoridade julgadora da faculdade de concedê-lo ou não.

Permanecendo a insatisfação da decisão guerreada pelo contratado depois de encerrada a fase recursal junto à Administração, no caso das razões apresentadas pelo contratado não o isentarem da conduta que gerou a aplicação da sanção, ou mesmo antes de terminada a discussão na esfera administrativa, poderá ele se socorrer do Poder Judiciário, exercendo seu direito constitucional de ação, para que seja analisada a pretensão resistida e receba posicionamento jurisdicional do Estado quanto a matéria em debate.

#### 5. Publicação no SICAF.

Quando há a aplicação de uma penalidade, esta deverá ser publicada no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, que constitui o registro cadastral do

Poder Executivo Federal e é mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais – SISG, com o objetivo de credenciar a habilitação dos fornecedores em licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos pertinentes à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação e locação, que se comprovará por meio de prévia e regular inscrição cadastral no SICAF.

O registro cadastral constitui uma espécie de " pré-qualificação " de fornecedores, já que interessados em contratar com a Administração apresentam previamente os documentos comprobatórios de sua habilitação jurídica, qualificação técnica e econômica e regularidade fiscal, conforme exigido dentre os elementos relacionados nos artigos 28 a 31 de Lei nº. 8.666, por essa razão, desobrigados de fazê-lo em cada licitação. Esse cadastro racionaliza o procedimento de cadastramento de participantes na licitação, agilizando o andamento das licitações e modernizando registro e consultas, universalizando o acesso à informação, estando adequado aos princípios que regem a atividade da administração pública, especialmente, os da eficiência, razoabilidade, impessoalidade, economicidade e interesse público.

Cumprir destacar que a publicação da imposição da penalidade no cadastro do SICAF, constitui dever do administrador, por imposição legal, pois além o SICAF possuir o registro dos interessados diante da habilitação jurídica, a regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira, deverá conter o registro das sanções aplicadas pela Administração Pública àquele fornecedor.

Tal registro das ocorrências no SICAF não tem o intuito de prejudicar o fornecedor a contratar com a Administração Pública e sim constituir histórico dos fatos ocorridos na constância da contratação do fornecedor, concernente a execução do objeto do contrato.

#### 6. Publicação no Diário Oficial.

Também será dever do Administrador, em homenagem ao Princípio da Publicidade, publicar no Diário Oficial as penalidades impostas ao fornecedor, apesar de não haver previsão legal para tal, é uma praxe que vem sendo observada.

Pois o Princípio Constitucional da Publicidade impõe a ampla divulgação dos atos administrativos e, em especial no caso presente, daqueles praticados nos procedimentos licitatórios, restando indiscutível que tal publicação deverá ocorrer por meio de órgão oficial de imprensa.

#### CAPÍTULO IV: A APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM OBJETIVO DE SE OBTER UMA ADEQUADA EXECUÇÃO CONTRATUAL.

A aplicação de penalidades no contrato administrativo é um tema que apresenta muitos questionamentos, em função da ausência na legislação que regulamenta a questão, de uma metodologia ou cronograma de dosimetria para a aplicação das sanções, trazendo, na verdade, uma grande margem de discricionariedade à Administração Pública, que se apresenta como um poder/dever que recai sobre as mãos do administrador público, a quem cabe fiscalizar o cumprimento do contrato e aplicar sanções ao contratado.

Nesse capítulo, trataremos dessa questão como um todo, como um sistema, que abrange a fiscalização da efetiva execução contratual e a possibilidade de aplicação de sanção, quando os atos executórios do contratado não realizem a contento o objeto contratual licitado, gerando a capacidade de punir ao administrador, ressaltando que tal conclusão terá sido objeto de um processo administrativo de penalidade, devidamente instruído dentro dos princípios do devido processo legal administrativo.

Tal sistemática de trabalho adotada pelo administrador gestor do contrato administrativo, embasado na proporcionalidade e moralidade, quando da aplicação da sanção ao contratado infrator, sendo esta devidamente levada à publicidade necessária à transparência imprescindível do rigor impresso pela gestão da coisa pública, acarretará o efeito disciplinar do contratado em ser mais denodado ao executar o ajuste com a Administração.

Pois, a participação em processo licitatório indica a intenção da pessoa jurídica ou natural em contratar com a Administração Pública, intenção esta que se consolida com a assinatura do termo contratual. Embora o ingresso em uma licitação seja facultativo, mera liberalidade, o Contrato representa uma vinculação a obrigações, cujo fim natural é a execução.

Os benefícios que a disciplina imposta por uma fiscalização efetiva e uma penalidade adequada e justa, que demonstram ao contratado a necessidade imperiosa de cuidado no cumprimento do contrato, são vistas quando o próprio fiscal deixa de na sua verificação encontrar problemas na execução do objeto contratado, até chegar ao ponto de não necessitar mais de envidar esforços na instauração de processo administrativo de apuração de penalidade, já que ao fiscalizar a execução do contrato, não observa mais, infrações cometidas.

Vários procedimentos podem ser implementados, a partir do início do relacionamento contratual, entre a Administração e o contratado, para que tal relacionamento seja estreitado, impedindo que simples dúvidas ou questões vagas, acarretem desvios ou falhas na consecução do objeto contratual, havendo canais de comunicação como endereços eletrônicos, reuniões, formulários, que viabilizem a troca de informações, impedindo a dificuldade de comunicação, o que também poderá diminuir a ocorrência de infrações contratuais.

Valendo frisar que é absolutamente reprovável a conduta do administrador que diante da amplitude da legislação, utiliza-se de sua margem de discricionariedade, para a prática de atos arbitrários que ferem os direitos dos contratados de terem uma sanção proporcional à infração cometida.

Deixando tal ato de possuir revestimento legítimo para que se atinja o efeito disciplinar almejado no curso da fiscalização da execução do objeto contratual, pois a conduta arbitrária é tida como ilegal, uma vez que fere a moralidade e configura abuso de poder e desvio de finalidade da lei e, nesse sentido, passível de revisão pelo Poder Judiciário sem que ocorra a ingerência no mérito administrativo.

Com o que, obter-se-á, efeito contrário ao perseguido pela imposição da disciplina como fonte de uma adequada execução do contrato, já que a necessidade de controle do ato do

administrador pelo Poder Judiciário, resultaria queda de convicção dos atos de gestão/fiscalização elencados no processo sancionatório.

Sendo certo que os princípios da proporcionalidade e da moralidade, serão norteadores da correta aplicação da lei.

Em contrapartida, a aplicação de sanção é ato vinculado e decorrente de disposição contratual, com força obrigatória entre as partes, onde deverá haver a especificação das sanções e das condutas que ensejam as medidas corretivas, ocasião em que restará completa e objetiva a descrição do comportamento a ser adotado pelo administrador em caso de inadimplemento do particular.

Sendo muito importante frisar, que a fiscalização e gestão do contrato pelo administrador, com a necessária aplicação de sanção, quando for premente, não é atividade facultativa do administrador, é ato imperativo, a determinação da proporcionalidade em sentido estrito não autoriza a exclusão sanção, a exclusão da punição quando devida, importará em ofensa ao princípio da legalidade vinculado ao exercício da função administrativa punitiva.

#### CONCLUSÃO:

Diante do que foi exposto, podemos chegar as seguintes conclusões: 1) a conduta a ser combatida, assim como a sanção aplicável devem estar previamente previstas na lei, no edital ou no contrato administrativo; 2) a aplicação da sanção tem força vinculatória, ou seja, havendo a previsão de uma correção em face de determinada conduta, ao administrador resta cumprir o dispositivo; 3) tanto a fixação quanto a aplicação da penalidade devem obedecer os princípios e normas do ordenamento vigente; 4) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são instrumentos essenciais na validação das disposições referentes às sanções, nas regras e nos atos de aplicação; 5) os atos administrativos de aplicação de penalidades podem ser revistos em face da legalidade estrita e ampla; 6) embora o procedimento administrativo punitivo no âmbito da lei de licitações, assim como em outros institutos, ostente feição vinculada, esta vinculação é relativa, uma vez que faz-se imprescindível verificar a harmonia dos atos e disposições contratuais e normativas com o ordenamento jurídico vigente.

#### BIBLIOGRAFIA:

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE Disponível

em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>  
Acesso em 20 ago. 2019.

- LEI Nº 784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)> Acesso em 20 ago. 2019.

- LEI Nº 666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)> Acesso em 20 ago. 2019.

- LEI No 520, DE 17 DE JULHO DE 2002. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm) > Acesso em 20 ago. 2019.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017. Disponível em < <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas>

[/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017](#) > Acesso em 20 ago. 2019.

- TORRES, Jessé; JUNIOR, Pereira. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BOLETIM NDJ - ANO II. Multa. Contrato Administrativo. Previsão nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/93. Natureza Jurídica. Cumulação. Possibilidade. 4º Suplemento, Abril,
- JARDIM, Leidiane Mara Meira. O Devido Processo Legal no Direito Administrativo Brasileiro. Disponível em < <https://com.br/biblioteca-juridica/artigos/administrativo/10265-o-devido-processo-legal-no-direito-administrativo-brasileiro> > Acesso em 20 ago. 2019.
- SOUZA, Ilara Coelho de. Princípio do devido processo legal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, 3405, 27 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22857> >. Acesso em: 17 ago. 2019.

- CORREIA, Marcelo Bruto da As sanções nos contratos administrativos e o princípio da proporcionalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1103, 9jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8614>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005;
- MELLO, Celso Antônio Bandeira Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Palavras Chaves

- Fiscalização; - Contrato administrativo; - Administração Pública.