**ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO**[[1]](#footnote-1)

**INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

**São Paulo**

**Edição do Autor**

**2016**

|  |
| --- |
| **I - Introdução** O presente trabalho visa inicialmente a análise geral das infrações e sanções administrativas em licitações e contratos administrativos. Após esse primeiro levantamento, iremos aproximar os princípios, legislação e regras a um caso hipotético estabelecendo as formas vigentes de solução e direcionamento do caso. Possibilidade de participação da uma empresa deRemédiosem licitações nos Estados e Municípios, considerando a abrangência da sanção de declaração de inidoneidade.  |
| A problemática versará sobre a declaração inidoneidade por um Hospital Federal, informação essa, que aos olhos leigos poderia entender que tal declaração de inidoneidade em nada afetaria a contratação da empresa de Remédios com entes estaduais ou municipais.Ocorre que, a declaração de inidoneidade conforme previsão legal abrange os entres da “Administração Pública”, diferentemente da expressão “Administração”. A Administração Pública é entendida como a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, englobando as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.Já Administração é entendida como o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. Devemos aqui, lembrar a Obra Prima de Carlos Maximiliano, Hermenêutica e aplicação do direito, onde felizmente expressou a aclamada frase: “Não se presumem, na lei, palavras inúteis”.Levando isso em consideração, e nos atentando à vontade do legislador no momento de elaboração das normas, a distinção acima foi explicitada propositalmente. Apesar de diversos autores entenderem absurda a restrição prevista na suspenção, por abranger apenas a suspensão de contratação com ente especifico, caso assim não o fosse, teríamos duas penalidades com a mesma finalidade e apenas prazos distintos, o que não óbvio não se pode cogitar. Ainda que nos aventurássemos por esse caminho, deveríamos relevar não somente o momento social da elaboração da norma e sua intenção, mas toda a construção doutrinária por trás dela, bem como a história pátria. Seria o mesmo que colocar uma venda, ou simplesmente apagar o passado com uma borracha. Realizadas tais considerações, e agora retomando ao tema proposto, temos que a declaração de inidoneidade (simples e pura) veda sim a participação da empresa de Remédios na participação de licitações com entes dos estados e dos municípios. Por outro lado, podemos alargar a problemática sobre o prisma de uma suposta greve que gerou um eventual atraso na entrega de medicamentos, decorrendo daí a declaração de inidoneidade. Todavia, entendemos não ser possível estabelecer uma relação de causalidade imediata entre a existência de um movimento grevista e a admissão de um argumento de força maior. Isso porque a caracterização de força maior não depende da ocorrência de determinado evento, mas de que tal evento seja dotado de algumas características específicas (a inevitabilidade do evento e das consequências que dele decorrem para a execução de determinado contrato) que permitem a invocação da ocorrência de força maior. Nos dias atuais. pode-se afirmar ser esse é o parâmetro da jurisprudência do STJ, que afasta as alegações de força maior quando os movimentos grevistas são internos ao arguente, e, portanto, evitáveis) ou, embora externos, existam outros meios disponíveis para o cumprimento do contrato.  |
| **II - Aplicabilidade da sanção, considerando o princípio da proporcionalidade**No tocante à aplicação da sanção, levando em consideração o princípio da proporcionalidade, entende-se que tal equilíbrio pode ser decorrente em um pensamento mais abrangente, da própria noção de justiça. Justifica-se tal pensamento em razão de que uma sanção desproporcional não pode ser tida como justa ao contratante. Essa noção remete à simples reflexão de que aqueles que celebram os contratos administrativos devem saber “as regras do jogo” e por óbvio que a omissão dessas regras, aqui especificamente à aplicabilidade da sanção gera grande insegurança nos contratados. Se levarmos em consideração que a omissão na tipicidade das infrações foi “intencional”, para conferir ao administrador certa discricionariedade na aplicação das sanções, devemos ter em mente que o critério subjetivo não poderá agradar os contratados por diversas das vezes. Quanto a levar em consideração o princípio da proporcionalidade, nada mais razoável, visando evitar assim imposições absurdas que podem até se assemelhar a aberrações.Aqui temos um ponto crucial, a falta de previsão poderá levar ao favorecimento ou desfavorecimento de contratantes, inclusive, podendo, uma sanção demasiadamente severa, inviabilizar toda a continuidade da empresa. Por fim o princípio da proporcionalidade afirma que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos.**III - Discricionariedade do administrador na aplicação das sanções**Temos a discricionariedade como um mal necessário em nosso ordenamento jurídico. Isso porque, se levarmos em consideração que o administrador nesses casos se investe do poder de decisão para aplicar a sanção e que nos casos de lacunas da lei, e que tais lacunas devem ser preenchidas por técnicas de integração, reduziríamos consideravelmente a insegurança. Ora, em linguagem mais simples podemos dizer que: se as regras para aplicação das sanções não estão previstas na norma, iremos nos socorrer dos princípios; se ainda assim não conseguimos decidir com segurança, podemos sopesar princípios conflitantes; se ainda assim não estivermos seguros, partimos para decisões em casos similares; analogia; equidade. Mas retornando ao tema, entendemos que o administrador tem em sua discricionariedade os limites dos princípios administrativos. Poderíamos ainda aqui, fazer uma analogia pobre com a moldura de Kelsen, ou seja, a moldura do administrador seriam os princípios, e dentro dessa moldura teria discricionariedade para aplicar as sanções.  |
| **IV - Atenuantes da responsabilização do contratado**Sobre esse tópico, entendemos necessário fazer um introdução a fatos supervenientes, oriundos de circunstâncias exteriores ou da própria Administração, os quais interferem na execução do contrato administrativo, dando nascimento a relevantes no campo do direito público: a teoria da força maior, teoria da imprevisão, a teoria do fato do príncipe. Tais teorias procuram explicar quais as consequências jurídicas dos fatos novos relativamente às obrigações do contratante frente à Administração, respondendo às seguintes perguntas: em que casos o fato novo isente o contratante da sua obrigação de executar? Em que casos dão direito à indenização?Todos esses pontos trazem uma certa forma de atenuação à responsabilização do contratado.  |
| **V - Conclusão**Após o breve estudo, concluímos pela validade da cumulatividade das sanções de multa com outra sanção. Todavia, para verificarmos a validade da declaração de inidoneidade, deveríamos colher mais informações sobre o caso concreto, como se deu a greve, se a greve era evitável, se a contratada poderia de alguma forma cumprir com a entrega dos medicamentos, entre outros.  |
| **VI - Referências bibliográficas**DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Doutrinas Essenciais, *Direito Administrativo*, São Paulo: Revista dos Tribunais: 2013, MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. |

1. Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Especialista em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Graduado em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas; Advogado em São Paulo. [↑](#footnote-ref-1)