

SEÇÃO II — DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

[Cláusula penal. Previsão apenas em favor da administração pública.] A cláusula penal [...] se caracteriza pelo caráter preestimativo dos prejuízos que podem advir de eventual inexecução ou mora no cumprimento da obrigação pactuada. [...] De início, cumpre ressaltar que o particular contratado não poderia ser beneficiário de cláusula penal em contrato administrativo, em virtude da incompatibilidade com o regime jurídico administrativo, que sobreleva a supremacia do interesse público e a indisponibilidade da coisa pública. [...] De outro lado, é de se observar que a impossibilidade de a cláusula penal beneficiar o contratado não implica a vedação da referida convenção em favor da Administração Pública, considerando que, neste ponto, há congruência com o regime jurídico-administrativo e com as normas de direito público. [...] descabida a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais, além de inexistir, *a priori*, vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública [Consulta n. 837.374. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 24/08/2011]

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

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

[Habilitação. Necessidade de comprovação da regularidade fiscal. Responsabilidade.] [...] que é necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, [...]. No entanto, a Administração Pública não pode negar a devida contraprestação pecuniária por bens ou serviços contratados que lhe foram efetivamente prestados ou disponibilizados a contento, ainda que o fornecedor dos bens ou o prestador de serviço se encontre em dívida com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, pois além de não encontrar amparo legal, configura enriquecimento ilícito da Administração Pública. A Administração poderá, em razão de descumprimento de cláusula contratual, imputar as sanções previstas no art. 87 da Lei n. 8.666/93 ou, até mesmo, rescindir o contrato. Todavia, a retenção de pagamento em razão de o contratado não manter a regularidade fiscal perante a Fazenda Pública ofende o princípio da legalidade insculpido na Constituição Federal, por não constar do rol das condições para o pagamento [Consulta n. 862.776. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 29/08/2012]

I — advertência;

II — multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III — suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV — declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[Previsão editalícia de impedimento de participação de inidôneos.] Segundo informa o órgão técnico, o impedimento de participação no certame para empresas declaradas inidôneas, previsto no edital de forma genérica, sem identificar o órgão da Administração Pública que expediu a declaração, extrapola a legalidade, por possibilitar que o impedimento se aplique além da circunscrição administrativa da declaração. De fato, a penalidade prevista no inciso IV do art. 87 da Lei de Licitações não pode ter alcance além da circunscrição administrativa da autoridade que a [aplica]. [Representação n. 706.931. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 19/09/2006]

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I — tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II — tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III — demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

SEÇÃO III — DOS CRIMES E DAS PENAS

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena — detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 89. Quem ordenar despesa pública sem a observância do prévio procedimento licitatório, quando este for exigível, poderá ser responsabilizado civil, penal e administrativamente, sem prejuízo da multa pecuniária a que se referem os artigos 71, VIII, da Constituição Federal e 76, XIII, da Carta Estadual.