



DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

HENDRICK MARINHO WEYER HARTEN

CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO MATERIAL APÓS EXPIRAÇÃO DE
CONTRATO ADMINISTRATIVO E O PREJUÍZO DE TERCEIROS.

Recife
2011



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

CK MARINHO WEYER HARTEN

CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO MATERIAL APÓS EXPIRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO E O PREJUÍZO DE TERCEIROS.

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Ms. Glauco Salomão Leite.

Recife
2011

Harten, Hendrick Marinho Weyer

Continuidade da execução material após expiração de contrato administrativo e o prejuízo de terceiros./ Hendrick Marinho Weyer Harten. – Recife: O Autor, 2011.

39 folhas

**Orientador(a): Profº Ms. Glauco Salomão Leite
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução
Cristã. Trabalho de Conclusão de curso, 2011.**

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Direito Constitucional 3. Direito Administrativo
I. Título.**

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 047**



Hendrick Marinho Weyer Harten

CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO MATERIAL APÓS EXPIRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO E O PREJUÍZO DE TERCEIROS.

DEFESA PÚBLICA em Recife, 16 de Junho de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Profº Ms. Glauco Salomão Leite (FDIC)

1º Examinador: Profª Ms. Artemis Cardoso Holmes

Recife
2011



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

DEDICATÓRIA

A Ana Augusta e filhas Natália, Cecília e Sofia, que sempre me proporcionaram momentos de extrema felicidade e alegria quando todos reunidos.

Recife
2011



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

AGRADECIMENTOS

À minha mãe,

Que sempre foi motivo de honra por ser uma grande vencedora.

À Rosa,

Por transformar as dificuldades em lição de vida.

À minha amada esposa,

Que sempre esteve ao meu lado nos momentos difíceis e foi fundamental ao demonstrar-me que juntos conseguiríamos ultrapassar quaisquer obstáculos que estivessem em nosso caminho.

Também por ter presenteado-me com três filhas fazendo-me perceber o verdadeiro significado da palavra Pai.

Aos meus irmãos,

Que ensinaram-me que a vida é por vezes dura demais mas que com esforço alcançamos nossos objetivos.

Aos amigos de turma pelo comprometimento em sala de aula e companheirismo.



PDF Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

RESUMO

O Estado brasileiro, através de seus órgãos da Administração Pública, rege-se por Princípios Constitucionais e pelos preceitos de Direito Administrativo e, especificamente, pela Lei de licitações públicas quando tem por objetivo contratar particulares para execução de serviços através de contrato administrativo. Os contratos administrativos, por vezes, apresentam vícios. Alguns destes não repercutem no interesse público, ou seja, não acarretam lesão à administração ou a terceiros, podendo ser sanáveis. Outros, porém, por acarretarem prejuízo à Administração Pública ou cercearem direitos de terceiros, são considerados defeitos insanáveis, devendo ser considerados absolutamente nulos no âmbito jurídico. O presente estudo teve por objetivo analisar se é possível a continuidade da execução material, mesmo após a vigência do contrato administrativo sem que, com isso, acarrete prejuízo ao terceiro interessado. De maneira mais específica, analisou as diferenças entre o contrato administrativo e o contrato de direito privado; os princípios constitucionais da administração pública; o prazo de vigência dos contratos administrativos regidos pela Lei de licitações públicas e o dever de indenizar o particular que executou materialmente os serviços após a expiração do contrato administrativo; a hipótese de dispensa de licitação em caráter emergencial e a possibilidade de responsabilização por ato de improbidade administrativa ao agente público que ocasionou a execução material após a expiração do contrato administrativo. Após aprofundada revisão bibliográfica, considerou-se que a continuidade de execução material após a vigência do contrato administrativo acarreta prejuízo ao terceiros interessado, ferindo os princípios da Administração Pública. Para elaboração do presente estudo, foi utilizado o método científico descritivo e teve seu desenvolvimento baseado em pesquisas na Literatura sobre o tema, desenvolvidas nos livros e artigos publicados sobre o assunto.

Palavras chave: Administração pública; contato administrativo; licitação pública.



PDF Complete

*Your complimentary use period has ended.
Thank you for using PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ABSTRACT

The Brazilian government, through its organs of government, is governed by Constitutional Principles and the principles of administrative law, and specifically by the law of public tenders when aims to recruit individuals to deliver services through contract administration. Administrative contracts sometimes have additions. Some of these do not affect the public interest, ie, not cause injury to the government or third parties and may be repairable. Others, however, would entail a loss to government or restricting the rights of others, are considered incurable defects, should be regarded as absolutely void in law. This study aimed to examine whether it is possible the carrying material, even after the contract administration without thereby incurring damage to the third party. More specifically, examined the differences between the contract and the contract administration of private law, constitutional principles of public administration, the duration of the administrative contracts governed by the law of public tenders and the duty to indemnify an individual who physically performed the services after the expiration of the administrative contract, the possibility of exemption from bidding on an emergency basis and the possibility of accountability for administrative misconduct to the public agent that caused the material execution after the expiration of the administrative contract. After careful review, it was considered that the continued execution of the material after the contract administration impairs to third person, injuring the principles of public administration. In preparing this study, we used the scientific method was descriptive and its development based on research in the literature on the subject, developed in books and articles on the subject.

Key words: Public administration; administrative contact; public auction.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 O CONTRATO ADMINISTRATIVO E SUAS PARTICULARIDADES	11
1.1 Definição de Contrato Administrativo.....	11
1.2 Principais diferenças entre Contrato Administrativo e Contrato de Direito Privado.....	12
2 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	16
2.1 Princípio da legalidade.....	17
2.2 Princípio da competitividade.....	18
2.3 Princípio da impessoalidade.....	19
2.4 Princípio da igualdade.....	19
2.5 Princípio da moralidade.....	20
3 A FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	22
3.1 Vigência do contrato administrativo.....	22
3.2 A lacuna dos contratos administrativos e dever de indenização da Administração Pública.....	23
4 DISPENSA DE LICITAÇÃO APÓS PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATO E A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO	27
4.1 Dispensa de licitação após prazo de vigência de contrato.....	27
4.2 A responsabilização do agente público.....	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	38



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo promover uma reflexão, através de análise crítica, quanto aos atos de vício formal realizados pela Administração Pública, no que se refere à continuidade de execução material de contratos administrativos com prazo de vigência expirado e o prejuízo que pode acarretar à sociedade quanto ao referido descumprimento legal. Com isso, pretende-se demonstrar até que ponto é possível a Administração Pública dar continuidade à execução material mesmo após a vigência do contrato administrativo sem que, acarrete prejuízo ao terceiro interessado.

O Poder Público, ao contrário da iniciativa privada, para adquirir, contratar execução de obras ou prestação de serviços, alienar ou locar bens, bem como para prováveis prorrogações de contratos, é obrigado a respeitar os princípios previstos na Constituição Federal que regem a Administração Pública, bem como a determinação da Lei nº 8.666/93 que previamente determina o procedimento licitatório para tais contratações.

A sociedade, a cada dia, tem percebido a relação direta entre a qualidade de vida e a realização efetiva de projetos pelos gestores da Administração Pública no seu planejamento de Governo.

Hoje, não é admissível que os gastos públicos sejam realizados sem previsão orçamentária, bem como de forma a conceder privilégios a determinadas pessoas em detrimento do interesse público que traz como finalidade o bem comum.

Diante do exposto, o estudo em tela busca questionar se é possível a Administração Pública dar continuidade à execução material de contrato administrativo que já expirou, sem ferir, contudo, os princípios do Direito Administrativo e o interesse de terceiros, visando contribuir com tal análise para que a sociedade como um todo venha se fortalecer ao se tornar conhecedora de seus direitos.

A expectativa é de que este trabalho venha a contribuir de alguma forma para os gestores públicos, operadores de direito e toda a sociedade, conscientizando-se da relevância do instrumento contratual cuja finalidade é estabelecer os direitos e deveres tanto da Administração pública quanto do particular contratado. Os agentes envolvidos devem impedir que tal instrumento



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

midade com os princípios da Administração Pública e a Lei nº 8.666/93, com o intuito de não acarretar prejuízo direto a terceiros.

A presente monografia está organizada em quatro capítulos, em que o primeiro versará sobre as particularidades do contrato administrativo e sua distinção com os contratos de direito privado; o segundo, sobre os princípios que regem a Administração Pública; o terceiro, sobre a vigência do contrato administrativo, a lacuna contratual e a responsabilidade civil do estado em indenizar o particular que executou materialmente o objeto anteriormente contratado; e, por fim, o quarto discorrerá sobre a possibilidade de dispensa de licitação após prazo de vigência de contrato e a responsabilização do agente público, em casos de desídias, quando do não procedimento licitatório, antes do término do contato vigente.



CONTRATO ADMINISTRATIVO E SUAS PARTICULARIDADES

1.1 Definição do Contrato Administrativo

A Administração Pública utiliza-se de vários meios para realizar suas diversificadas atribuições tendo como finalidade o interesse público, dentre os quais, os pactos realizados através de contrato administrativo.

Genericamente, entende-se por contrato, uma relação jurídica que, a partir de um consenso das partes, obrigam-se reciprocamente a cumprir prestações contrapostas pré-estabelecidas, não sendo possível sua alteração ou extinção de forma unilateral.

A teoria geral do contrato é a mesma tanto para os contratos privados como para os contratos públicos, do qual é espécie o contrato administrativo. Contudo, os contratos públicos são regidos por normas e princípios próprios do Direito Público, atuando o Direito Privado apenas supletivamente, jamais substituindo ou derogando as regras privativas da Administração.

Em que pese diferenças marcantes entre as duas espécies de contrato supra mencionadas, existem características básicas que estão presentes em ambos os contratos, quais sejam: a) acordo voluntário de vontades; b) interesses e fins visados pelas partes que serão distintos; c) Produção de efeitos jurídicos, criando direitos e obrigações recíprocas em que o contrato torna-se lei para as partes, a partir da assinatura do acordo firmado.

O contrato administrativo vem disciplinado pela Lei nº 8.666/1993, a qual institui normas para licitações e contratos administrativos. Traz como objeto, rol taxativo: contratos de obras, compras, serviços, alienação, concessões, permissões e locações. Para os fins da referida lei, o parágrafo único do art. 2º considera contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. A vinculação entre o contrato administrativo e a licitação é fundamental, pois, na maioria das vezes, estão relacionados na prática, motivo pelo qual a apreciação de aspectos dos institutos deve ser feita em conjunto.

Os jurícos conceituam o contrato administrativo, sendo relevante mencionarmos alguns deles para compreendermos a distinção quanto aos contratos realizados na esfera particular:

Mello (2009, p. 614) conceitua o contrato administrativo da seguinte forma:

É um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

De acordo com Moreira (2009, p. 183), os contratos administrativos são:

Manifestações de vontades recíprocas, sendo uma delas da Administração Pública, que, integradas pelo consenso, têm por objeto a constituição de uma relação jurídica obrigacional, visando a atender, com prestações comutativas, a interesses distintos, um dos quais é público.

É possível, então, definir contrato administrativo como todo ajuste celebrado em que a Administração faça parte, mediante regras estabelecidas previamente por ela, visando à preservação do interesse público. Para isso, preliminarmente, o Poder Público traça as diretrizes do contrato, de forma unilateral, tendo em vista o império do interesse público, compondo o instrumento contratual, mesmo antes do certame, trazendo-o como anexo do edital de licitação, quando o particular apenas manifestará adesão a partir da sua participação na licitação, regido pelo Direito Administrativo, ramo do Direito Público, com normas exorbitantes e derogatórias do direito comum.

É importante ressaltar, contudo, que a Administração também celebra contratos sob normas do direito privado, caso em que a Administração equipara-se ao particular contratante, sendo exemplo clássico os contratos de locação em que a Administração figura como locatária.

Esta segunda espécie é orientada pela regras do Direito Privado, apesar de que, para haver legalidade nos ajustes tem que se submeter também a certas verificações prévias, como a licitação, bem como, posteriormente, a publicação, as quais são reguladas pelo Direito Público.

1.2 Principais diferenças entre Contrato Administrativo e Contrato de Direito Privado

elecidas as principais diferenças entre os contratos administrativos e os contratos de direito privado, mister ressaltar que o regime jurídico do contrato administrativo tem características que concede a Administração Pública certas prerrogativas que a coloca em posição de superioridade em relação aos particulares, tendo em vista a finalidade envolvida nos contratos administrativos, bem como a determinadas sujeições à Administração Pública que objetivam garantir certos direitos aos particulares quando da celebração do contrato administrativo.

Segundo Di Pietro (2009, p. 258), em relação ao que considera essencial para a caracterização do contrato administrativo é:

[...] a utilidade pública que resulta diretamente do contrato. Nesses casos, é patente a desigualdade entre as partes: o particular visa à consecução de seu interesse individual; a Administração objetiva o atendimento do interesse geral. Sendo este predominante sobre aquele, a Administração terá que agir com todo o seu poder de império para assegurar a sua observância, o que somente é possível sob regime jurídico administrativo.

Contudo, existem determinados elementos que, independentemente da espécie de contrato, quer seja administrativo, quer seja privado, devem ser respeitados, como por exemplo: a obediência à forma, ao procedimento, à competência e à finalidade, todos, em conformidade com alguns dos princípios elencados no art. 37 da nossa Carta Magna vigente, os quais serão tratados detalhadamente no segundo capítulo deste trabalho.

Quanto às diferenças entre o contrato administrativo e o contrato privado, traremos as mais significantes, de acordo com os nossos doutrinadores mais renomados, ressaltando ser um rol exemplificativo e não taxativo, pois apesar da importância de tais características, não é o objeto principal deste trabalho.

Pode-se apontar como características principais do contrato administrativo e, portanto, que o diferenciam do contrato de direito privado, as seguintes:

1. A condição necessária da presença da Administração Pública como Poder Público;
2. O contrato administrativo sempre deve ter como fim a ser alcançado, a finalidade pública;
3. O particular, como parte do contrato administrativo se obrigará sempre na condição de adesão do contrato;
4. Respeito à forma estabelecida em lei e ao procedimento legal;



- presente, como condição *sinne qua non*, cláusulas exorbitantes em favor da Administração Pública;
6. A possibilidade do contrato administrativo ser alterado, rescindido, extinto de forma unilateral pela Administração Pública, respeitando o equilíbrio econômico-financeiro.

A presença da Administração Pública como Poder Público faz-se necessária em todo contrato administrativo através de prerrogativas a ela inerente que a coloca em condição de supremacia em relação ao contratado por meio de cláusulas exorbitantes, tais como a possibilidade de rescindir o referido contrato de forma unilateral, quando do interesse da Administração.

A finalidade pública deve estar sempre presente em absolutamente todos os contratos administrativos sob pena de desvio de poder da autoridade competente que autoriza a contratação em que esteja ausente essa característica.

A condição de adesão do particular ao contrato administrativo ficou estabelecido, no artigo 40, § 2º, III da Lei de Licitação Federal nº 8.666/93, aduzindo que:

A minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor, deverá ser um dos anexos que constituem o edital, dele fazendo parte integral, significando com isso que o particular, ao participar do certame licitatório, deverá estar ciente das condições do contrato já pré-estabelecidas na minuta e, caso se torne vencedor do certame, não lhe será permitido a condição de igualdade quando da constituição do contrato, tendo direito apenas na condição de adeso ao referido contrato.

Segundo Di Pietro (2009, p. 262), em relação à característica do respeito à forma estabelecida em lei e ao procedimento legal, esclarece:

Para os contratos celebrados pela Administração, encontram-se na lei inúmeras normas referentes à forma; esta é essencial, não só em benefício do interessado como da própria Administração, para fins de controle da legalidade.

Como exemplo, tem-se o artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93 que estabelece: ~~é~~ vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado. Tal preceito é fundamental, pois é um forte instrumento de controle para que as empresas contratadas pela Administração Pública não se perpetuem no ~~G~~overno através de seus contratos, em detrimento de terceiros interessados.

Quanto à característica dos contratos administrativos referente a cláusulas exorbitantes podemos defini-las como aquelas presentes apenas em tais contratos,



PDF Complete
Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

...tas se permeassem os contratos de direito privado já que condicionam as partes de forma desigual. Tais prerrogativas são permitidas apenas à Administração Pública pelo interesse público envolvido no contrato, que autoriza tal condição de supremacia. Como exemplos de cláusulas exorbitantes, presentes na lei de licitações, supracitada, temos: exigência de garantia, alteração unilateral, rescisão unilateral, fiscalização, aplicação de penalidades, anulação do contrato administrativo

Outro exemplo de cláusula exorbitante é trazido por Di Pietro (2009, p. 275) que é a restrição ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*, senão vejamos:

No direito administrativo, o particular não pode interromper a execução do contrato, em decorrência dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular; em regra, o que ele deve fazer é requerer, administrativa ou judicialmente, a rescisão do contrato e pagamento de perdas e danos, dando continuidade à sua execução, até que obtenha ordem da autoridade competente (administrativa ou judicial) para paralisá-lo. Note-se que a Lei nº 8.666/93 só prevê a possibilidade de rescisão unilateral por parte da Administração (art. 79, I); em nenhum dispositivo confere tal direito ao contratado.

Neste capítulo, tentou-se trazer a definição do contrato administrativo, bem como as suas principais diferenças em relação aos contratos de direito privado. No capítulo a seguir, serão tratados sobre alguns princípios da Administração Pública, de forma sucinta, a fim de se analisar se é possível a continuidade da execução material, após a expiração do prazo de vigência do contrato administrativo, sem que com isso, afronte princípios da Administração Pública.



RAÇÃO PÚBLICA

No presente capítulo serão abordados alguns princípios da Administração Pública. Em que pese a exploração vasta na doutrina sobre o assunto de que trata este capítulo, consideramos que torna-se importante tal abordagem, a fim de traçarmos um paralelo quando da complacência do agente público ao permitir que o particular, outrora contratado pela Administração Pública, continue executando materialmente o objeto sem instrumento contratual vigente, e alguns princípios que poderão ser violados quando da referida permissão.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 37, caput, que qualquer Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além dos princípios supracitados, os quais estabelecem limites à Administração Pública direta e indireta, a Lei Federal nº 8.666/93, que trata de Licitação Pública, estabelece outros princípios que limitam a Administração Pública no momento de licitar, tais como: o princípio da isonomia, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem como, em seu § 1º, inciso I que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Observa-se a relevância dos princípios norteadores da Administração Pública, segundo José Afonso da Silva (2006, p. 335), quando aduz:

De fato, a Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) no interesse coletivo. com o quê também se assegura aos administrados seu direito a práticas administrativas honestas e probas.

Apesar da importância de todos os princípios gerais da Administração Pública, o presente estudo abordará apenas alguns princípios, não pelo fato de haver hierarquia entre os mesmos, pois é sabido que a hierarquia de princípios não deve ser admitida e, sim, no caso concreto, deve haver ponderação de princípios, a fim de se chegar o mais próximo possível da justiça. A escolha de determinados princípios aqui tratados faz-se necessária, não que haja pretensão de esgotar o assunto, mas para que se possa limitar o capítulo aqui tratado e o tema do presente

seja elencados alguns princípios que serão levados em consideração quando da perspectiva de continuidade de execução material de contrato administrativo após a expiração do prazo de vigência e o possível prejuízo de terceiro interessado.

2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é específico do Estado de Direito que assim o qualifica. É o princípio basilar, norteador da atividade estatal. É consequência da submissão da Administração Pública à lei, que só pode agir conforme os seus ditames.

Além de não poder agir contra a lei, a Administração somente poderá agir segundo a lei, o que efetiva o princípio radicado especificamente nos artigos 5º, II, e 37 da CF/88.

Celso Antônio Bandeira de Melo (1998), ao comentar sobre o princípio da legalidade, afirma que:

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover os interesses públicos assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

Cumprido ressaltar, ainda, os ensinamentos do professor Alexandre de Moraes sobre o princípio da legalidade (2000, pg. 279):

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e, anteriormente estudada, aplica-se normalmente na Administração, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo o que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor de direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.

Seguindo os ensinamentos acima explicitados, é possível afirmar que assim como a Administração Pública somente pode agir nos termos da legislação vigente, da mesma forma, o administrado não poderá agir de forma contrária ao que determina a lei. Vale ressaltar que, no presente estudo, o que se quer questionar é



está sendo respeitado quando há continuidade de execução material após o prazo de vigência do contrato administrativo e se, há prejuízo ao terceiro interessado em executar tais serviços para a Administração Pública, ou seja, se não está sendo tolhido o direito ao terceiro interessado de também executar os referidos serviços dentro do princípio da legalidade.

2.2 Princípio da Competitividade

Conforme aqui já tratado, a Licitação Pública está intrinsecamente ligada à idéia de competição entre empresas que têm interesse em firmar contrato com a Administração Pública. Ao analisarmos o artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, chega-se a conclusão que, salvo alguns casos, como por exemplo, a dispensa de licitação com valor abaixo de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), o Estado deverá proceder com a abertura de processo licitatório, a fim de oportunizar a todos os interessados em contratar junto ao Estado, vejamos:

XXI . ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como foi dito, o Estado é obrigado a adotar o procedimento de licitação e, apenas excepcionalmente, é que poderá abrir mão de lançar para os interessados a possibilidade de competirem entre si para, ao final, o Estado contratar a empresa que ofertou o melhor preço, ou seja, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Conforme preceitua Celso Antonio Bandeira de Melo (2009, pg. 519):

4. A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares. Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais . ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos no arts. 5º e 37, caput) . pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.



O Princípio da impessoalidade busca preservar o interesse público nos atos administrativos. É inadmissível que os atos praticados pela Administração Pública sejam vinculados a determinadas pessoas ou em favorecimento de um particular em detrimento do bem coletivo.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo (2009, pg. 526), o princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade.+

Di Pietro (2009, pg. 67), afirma que:

Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a **finalidade pública** que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

Depreende-se da lição dos doutos referidos que o princípio da impessoalidade limita o agente público ao praticar atos administrativos que sejam pertinentes com a Legislação em vigor e, para isso, não é a ele permitido o poder discricionário de praticar algum ato com interesses escusos de privilegiar-se, privilegiar ou prejudicar algum particular e, sim, praticar seus atos com o intuito de atingir o interesse público.

2.4 Princípio da Igualdade

Outro princípio aqui abordado, por ser determinante no estudo em tela e por ter ligação direta com o princípio da impessoalidade, traz à reflexão o dever da Administração Pública de tratamento isonômico a todos os que desejam participar de licitação pública.

Para Celso Antonio Bandeira de Melo (2009, pg. 526), o princípio da igualdade implica:

O dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.



PDF Complete
Your complimentary use period has ended.
Thank you for using PDF Complete.

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

interessado que deseja participar de um certame licitatório não pode ter sua intenção frustrada pelo fato da Administração Pública não proceder com a abertura do processo licitatório quando já extinto o prazo de vigência do contrato anteriormente firmado com outra empresa e a mesma continuar executando materialmente o objeto contratado, sob pena de infringir ao princípio da igualdade. Este ato prejudica diretamente ao terceiro interessado que teria direito de participar de um processo licitatório em igualdade de condições com outras empresas, também interessadas em firmar contrato com a Administração Pública.

2.5 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade está intimamente ligado ao presente estudo, tendo em vista que corresponde à ética na Administração Pública, quando dos atos de seus agentes públicos. Em havendo a continuidade da execução material de contrato administrativo, após o prazo de vigência, deve-se questionar se estão sendo respeitados os princípios da lealdade e da boa-fé entre as partes, os quais estão inseridos no princípio da moralidade. Não se admite um ato administrativo eivado de má-fé ou de deslealdade, quer seja pelo agente público ou pelo particular contratado pela Administração Pública, que tenta locupletar-se, acarretando prejuízo à Administração Pública.

Em mais uma notável lição, Celso Antonio Bandeira de Melo (2009, pg. 120), ao referir-se ao princípio da moralidade, vinculando-o ao princípio da lealdade e boa-fé, argumenta:

Por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.

Depreende-se, pois, que no caso da continuidade da execução material do contrato administrativo, após o prazo de sua vigência, sem notícia prévia pública por parte da Administração Pública, só deve ser permitida tal continuidade, desde que não haja má-fé nem deslealdade pelas partes que firmaram o contrato administrativo, devendo-se, para tanto, comprovar que não houve ato atentatório ao



PDF Complete

*Your complimentary use period has ended.
Thank you for using PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

Como não frustrar a pretensão de terceiro interessado, quer seja outro particular que deseje firmar contrato com a Administração Pública, quer seja que a continuidade da execução material aqui tratada não traga nenhum tipo de sanção ou agrave a situação da sociedade.

Os valores jurídicos morais devem ser observados em todo e qualquer ato que a Administração Pública faça parte, sob pena de incorrer em responsabilidade por ato de improbidade administrativa os autores envolvidos no ato administrativo que ocasione algum tipo de prejuízo ao erário ou à sociedade.



CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 Vigência dos Contratos Administrativos

A duração dos contratos administrativos é determinada no artigo 57 da Lei 8.666/93. A regra é de que o prazo de vigência ficará delimitado de acordo com os créditos orçamentários, ou seja, em regra o contrato administrativo terá prazo de vigência de doze meses, ao considerarmos o exercício financeiro, a partir de 01 de janeiro até 31 de dezembro.

Tanto é assim que, quando o contrato administrativo é firmado em setembro de determinado ano, com prazo de vigência de doze meses, no dia primeiro de janeiro do ano subsequente, deverá ser elaborado termo aditivo ao contrato inicial, cujo objeto será a complementação do prazo até setembro do novo ano, uma vez que os créditos orçamentários do início do contrato referem-se apenas até o dia trinta e um de dezembro do ano anterior.

Ressalte-se, porém, que há casos que é permitida a ampliação, excepcionalmente, quanto ao prazo de vigência dos contratos administrativos. Na realidade, se não houvesse a previsão legal contida nos incisos I, II e IV do artigo 57 da Lei 8.666/93, seria praticamente impossível governar de forma satisfatória, uma vez que existem situações em que a Administração Pública não consegue realizar suas funções em apenas um exercício financeiro. Exemplificando, temos no âmbito federal, estadual e municipal a execução de obras de grande porte que perduram o prazo superior a doze meses e que a Lei de Licitações permite a sua realização, além dos créditos orçamentários referentes ao prazo mínimo de doze meses.

Outra exceção é a estabelecida no inciso II do referido artigo, a qual trata-se de prestação de serviços considerados contínuos, que poderá ter sua duração prorrogada, por até sessenta meses, em períodos iguais e sucessivos, desde que fique comprovada que as prorrogações trarão vantagem do ponto de vista econômico para a Administração Pública. Os serviços considerados contínuos não necessariamente são essenciais, podem ser de necessidade pública, mas não essenciais, como por exemplo, a manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de ar condicionado de um órgão público. Importante frisar que os contratos entendidos como de serviços contínuos podem ainda ser prorrogado por



PDF Complete
Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

excepcional, perfazendo um período de setenta e dois meses no total.

Para o estudo aqui tratado, é fundamental estabelecer a duração de vigência dos contratos, pois os prazos devem ser seguidos conforme determina a Lei de Licitações e demonstra-se adiante que, muitas vezes, os prazos dos contratos são estendidos sob a alegação da emergência fática que nada mais é do que uma maneira de prorrogar a vigência do contrato, a fim de que a empresa outrora contratada continue a executar materialmente o objeto contratado e, com isso, acarreta o cerceamento de terceiro interessado em contratar com a Administração Pública.

3.2 A Lacuna dos Contratos Administrativos e Dever de Indenização da Administração Pública

A Administração Pública, em intervalos de formalização contratual, ou seja, em casos de lacuna contratual, ou até mesmo sem que haja formalização do instrumento contratual em algum momento e, havendo execução material por parte do administrado, é obrigada, na via administrativa, a pagar a quem prestou serviços ou forneceu algum bem, como se contratada estivesse.

Se assim não o fosse, a Administração Pública estaria incorrendo em enriquecimento sem causa, ou seja, estaria incrementando ao seu patrimônio a prestação de algum serviço ou no fornecimento de bem, em detrimento do particular que o executou de boa-fé.

Trata-se de situações decorrentes de contratos administrativos verbais. Questiona-se o seguinte: A ausência de lastro formal para a execução material quando do fornecimento ou prestação de serviços caracteriza a ausência de contrato? Em observância ao preceito legal de que trata o artigo 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, aduz ao referido caso como sendo de nulidade, ou seja, os contratos não escritos são considerados nulos, excetuando-se apenas os casos de aquisição de pronto pagamento de valor máximo de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), ou seja, 5% do valor máximo considerado da modalidade de licitação . Convite.



o de nulidade no artigo supramencionado, quando da contratação sem formalização contratual expressa, a empresa que prestou efetivamente o serviço ou forneceu algum bem à Administração Pública, dando continuidade pela permanência da execução, com a concordância do funcionário da Administração Pública, que aceita ou porventura se omite com relação à prestação ou fornecimento, caracteriza-se no caso concreto que, mesmo com a ausência de contrato expresso, houve um acordo de vontades contrapostas. Portanto, o fato de serem nulos não os faz inexistentes.

Corroborando com o entendimento supracitado, cita-se a decisão de nulidade de contrato através de sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (BRASIL, 1997):

Contrato administrativo de prestação de serviço de publicação de atos oficiais. Falta de licitação. Nulidade do contrato. Ação de Cobrança de serviços prestados. Extinção do processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de colusão das partes. Havendo o Município contestado o pedido, inclusive arguindo a nulidade do contrato administrativo que apóia a ação de cobrança, não há colusão das partes. Considerando que, em princípio, "a nulidade do contrato administrativo não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela foi declarada"... (§ único do art. 59 da Lei nº 8.666/93), anula-se a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, a fim de que este seja decidido como de direito.

Além de existirem, os contratos administrativos verbais são considerados atos jurídicos em sentido amplo e, em determinados casos, apenas considerar o contrato nulo, e não levar em consideração a execução material do contrato verbal, acarretaria em desrespeito ao ideal de justiça comutativa.

Em mais um artigo, O Princípio do Enriquecimento Sem Causa em Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Melo, afirma:

Trata-se, pois, de saber se o Direito sufraga dito resultado. Ou seja: importa determinar se a ordem jurídica considera como normal e desejável que, vindo a ser considerada inválida dada relação comutativa, a parte que já efetuou suas prestações deva ficar a descoberto nas despesas realizadas, entendendo-se, assim, que o aumento do patrimônio do beneficiado pela prestação alheia é um incremento justo, merecendo ser resguardado pelo sistema normativo e, correlatamente, que o empobrecimento sofrido pelo adimplente é . também ele . cumpre que seja avalizado pelo Direito.

Quando o administrado age de boa fé e efetivamente não concorre para o ato eivado de vício, não havendo prova que comprove que o administrado contribuiu para o vício em comento, deverá a Administração Pública realizar o levantamento de



PDF Complete
Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ações já executadas pelo administrado. Justifica-se o pagamento devido, mesmo sem instrumento contratual vigente, uma vez que não seria plausível que o administrado sofresse um dano injusto, bem como, seria inadmissível o enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, a qual deve servir como exemplo para sociedade.

Portanto, o administrado apenas pode ser responsabilizado e, conseqüentemente a Administração Pública não realizar o pagamento na via administrativa, devendo aguardar a devida ação judicial, quando houver comprovação de que o mesmo agiu de má-fé ou em conluio com servidor público a fim de ludibriar a Administração Pública e, causar dano ao erário. Nestes casos não cabe nenhum tipo de indenização por parte da Administração Pública, havendo inclusive a possibilidade de responsabilização dos envolvidos na tentativa de fraude contra a Administração Pública.

De outro lado, quando a Administração Pública, por ato de seus servidores públicos, não se opõe à execução da prestação de serviço ou fornecimento de bem por parte do particular, deve indenizá-lo, obrigatoriamente, caso presentes os pressupostos elencados por Celso Antônio Bandeira de Mello, em artigo retro mencionado, quais sejam:

(A) o réu haja efetivamente se enriquecido, que haja extraído proveito do comportamento do empobrecido; (b) que a tal enriquecimento corresponda um empobrecimento do autor da ação, estabelecendo-se de maneira certa a relação entre estes fenômenos; (c) que o enriquecimento e o correlativo empobrecimento hajam sido sem causa, pois se existir um título jurídico justificativo do enriquecimento descaberá a ação e (d) que a ação de enriquecimento sem causa apresente um caráter subsidiário, ou seja, que o autor careça de outra via própria para fundamentar sua pretensão. E mais além, precisa que as obras efetuadas devam ter sido úteis à Administração e que hajam sido efetuadas com seu assentimento, ainda que tácito.

Ressalte-se apenas que se deve questionar, estando presentes os pressupostos referidos, é necessário que haja ação judicial para a indenização aqui tratada, ou seja, a Administração Pública ao analisar o pleito solicitado pelo empobrecido na via administrativa, deve ser capaz de analisar os documentos comprobatórios de tal situação, através de sua gerência jurídica ou, até mesmo de parecer consultivo da Procuradoria Geral do Estado, ou deve-se negar na via administrativa a indenização e aguardar a devida ação judicial?



PDF Complete
Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

o estudo que a Administração Pública ao deparar-se com tal situação deve indenizar o até então prejudicado, pela via administrativa, após o amplo acesso a toda a documentação que comprove que efetivamente foi executado materialmente a prestação de serviços ou o fornecimento de bens, tais como notas fiscais devidamente atestadas, ofícios solicitando a execução material em tela, entre outros, através da gerência jurídica do órgão e posterior aprovação da Procuradoria Geral do Estado, sob pena sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário com ações desnecessárias.

Concomitantemente, deve a autoridade competente instaurar processo administrativo disciplinar, com o intuito de atribuir responsabilidade ao servidor que deu início à causa, conforme será tratado no próximo capítulo, de acordo com a decisão abaixo exemplificada (BRASIL, 2002), no que tange a aferição do responsável pelo ato administrativo irregular.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO . CONTRATO ADMINISTRATIVO . NULIDADE . ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.666/93 . SÚMULA 7/STJ . DEVER DE INDENIZAR DA ADMINISTRAÇÃO . Para a exata aplicação do artigo 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, necessário se faz a aferição de quem foi o culpado pela realização do contrato administrativo irregular, o que implica no reexame do quadro fático-probatório constante nos autos. Incidente, pois, a Súmula nº 07/STJ. Ademais, a Administração não pode locupletar-se indevidamente em virtude de nulidade de contrato administrativo, devendo indenizar o particular pelos serviços prestados ou pelas obras realizadas. Agravo regimental improvido. (STJ . AGRSP 303730 . AM . 2ª T. . Rel. Min. Paulo Medina . DJU 02.12.2002)



APÓS PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

4.1 Dispensa de licitação após prazo de vigência do contrato

A determinação da obrigatoriedade de realização de licitação, prevista na Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI, não é absoluta, ou seja, a Administração Pública pode, em casos específicos, realizar a contratação direta. É o caso de dispensa de licitação. A dispensa ocorre quando, mesmo viável a competição entre os interessados no ramo em que a Administração Pública deseja contratar, atenderá ao interesse público quer seja do ponto de vista da economicidade quando se tornará mais dispendioso o procedimento licitatório que a dispensa de licitação, quer seja quando o lapso temporal do procedimento licitatório e a contratação do particular interessado tornar-se inviável, pois já não atingirá o objetivo almejado, tendo em vista o tempo decorrido. Exemplificando, do ponto de vista econômico, digamos que a Administração Pública deseja contratar empresa especializada na confecção de cartões de visita para o Secretário de determinada pasta do Estado e dos Gestores de alto escalão da Secretaria. Estimou-se que cinco mil cartões seriam necessários para atender a demanda da Secretaria e que, após a pesquisa de mercado, chegou-se ao valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) como preço total da contratação. Ora, não seria razoável a abertura de processo licitatório para a contratação de empresa para o exemplo supracitado, uma vez que só o valor da publicação em jornais de grande circulação ou no Diário Oficial do Estado da referida Secretaria, oneraria os cofres públicos de tal monta que ultrapassaria o valor da contratação. Neste caso, deve-se proceder à dispensa de licitação para suprir a necessidade da Secretaria com o menor dispêndio pela Administração Pública, devendo-se, entretanto, realizar pesquisa de mercado com, no mínimo três cotações de empresas do objeto a ser contratado, a fim de certificar-se que a empresa a ser contratada diretamente ofertou o preço compatível com os praticados no mercado. Outro exemplo, só que dessa vez relacionado ao lapso temporal, é da necessidade de contratação de empresa que preste serviço de fornecimento de exames laboratoriais para a Secretaria de Saúde de determinado Estado. No caso em tela, a Secretaria de Saúde poderá proceder com a dispensa de licitação, justificadamente quando da contratação direta, tendo em vista que os hospitais não podem atender à



PDF Complete
Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ames. Ou seja, o tempo que levaria até o final do procedimento licitatório colocaria em risco a vida e a saúde de muitos pacientes que ali se encontravam, necessitando com urgência de realizar exames laboratoriais para que os médicos fechassem o diagnóstico correto dos mesmos. Justifica-se, então, o procedimento de dispensa de licitação, porém, deve-se observar que essa situação de emergência não pode perpetuar-se, ou seja, deve-se proceder com a dispensa de licitação para a contratação de um número suficiente de exames laboratoriais para atender à demanda apenas da emergência que o caso requer e, concomitantemente, deve-se, desde já, proceder à abertura de licitação para sanar o problema aqui exemplificado, sendo imprescindível a realização de licitação para o suprimento para o restante do exercício.

As hipóteses de dispensa, em que a licitação pública pode ser afastada, estão elencadas nos incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93, e são possíveis quando, conforme exemplificado, no caso concreto, o tempo necessário para realização de todo o procedimento licitatório acarretaria prejuízo para o interesse público, tendo em vista o não cumprimento por parte do Estado de realizar em tempo hábil a medida adequada para desempenho de suas funções, ou quando, o dispêndio financeiro para abertura de processo licitatório não compensar a contratação a ser realizada.

Contudo, a dispensa de licitação não significa que a Administração Pública pode ignorar os princípios aqui já descritos, assim como não pode ignorar as formalidades exigidas para a contratação direta.

Garcia (2006, pg. 362) refere-se à contratação direta, nos seguintes termos:

Ao contratar sem a prévia realização de licitação, deve a administração declinar os motivos que justificaram a contratação direta, demonstrar o seu enquadramento nas normas de exceção já referidas e, consoante o art. 26 da Lei nº 8.666/93, justificar a escolha de determinado contratante e as razões do acolhimento da proposta por ele apresentada. Não basta, assim, a mera invocação do disposto nos arts. 24 e 25 da Lei de Licitações: é imprescindível seja devidamente documentado e motivado todo o interpercorrido pela administração até concluir pela possibilidade de contratação direta.

A dispensa de licitação requer, também, que o contratante apresente a proposta mais vantajosa para o fim almejado. Para isso, deve-se possibilitar ao terceiro interessado em contratar com a Administração Pública, a oportunidade de participar do procedimento de dispensa de licitação, ou seja, o princípio da competitividade, que pode ser caracterizado no caso de dispensa de licitação, de



que não haverá a plena publicidade de que a Administração Pública tem interesse de contratar determinado serviço ou compra diretamente. Deve-se, portanto, oportunizar o mínimo de competição para que a Administração contrate a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa. Apesar do procedimento de dispensa ser mais célere do que o procedimento licitatório, a formalidade na dispensa de licitação deve ser observado sob pena de se beneficiar determinado contratante por interesses que não seja o interesse público.

Marçal Justen filho (2005, pg. 230) assim dispõe quando trata da oportunidade equivalente de disputa:

Verificada a existência de pluralidade de particulares em condições de atender aos interesses estatais e existindo critérios objetivos de seleção, a Administração terá o dever de propiciar a competição. Deverá reconhecer aos diversos interessados a possibilidade de acesso equivalente ao certame. Os requisitos de participação deverão ser similares.

No presente estudo foi analisado, especificamente, o inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitação Pública, no que se refere à emergência na contratação direta, tendo em vista que quando da continuidade da execução material após expiração do contrato administrativo firmado com o particular, por vezes, é utilizado o argumento de que é necessária a dispensa de licitação devido à emergência que o caso requer para formalizar a continuidade após o prazo de vigência do contrato.

4.2 A responsabilização do agente público

Utilizando-se o objeto de contrato já referido, isto é, a contratação de empresa especializada para fornecimento de exames laboratoriais, foi verificado o abuso de dispensa de licitação quando a Administração Pública, após realização de contratação através de procedimento licitatório e antes do término do prazo de vigência, não inicia novo procedimento licitatório para suprir a necessidade que estará por vir. Ou seja, a Administração Pública sabe que os exames laboratoriais são indispensáveis para o bom desempenho da função estatal, porém, não toma providência para a realização de novo procedimento licitatório, antes do término do contrato em vigor e, com isso, expira-se a vigência do contrato, sem, contudo, existir nova contratação para o fornecimento de exames laboratoriais. Como o exame laboratorial é instrumento indispensável para os hospitais, não será possível a inexecução de tais serviços e, diante disso, a empresa com prazo de vigência do



PDF Complete
Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

cutando o serviço, enquanto a Administração Pública procede com a dispensa de licitação sob o argumento de que a emergência da situação ocasionada pelo não procedimento licitatório fez com que a empresa que estava prestando os serviços em tela, continue a executá-lo, mesmo após o prazo de vigência do contrato estabelecido por lei.

Outro exemplo é o caso de contratação de empresa especializada em fornecimento de água potável para determinada Secretaria Estadual. Sabemos que o prazo de vigência do contrato referente a esse fornecimento não poderá ultrapassar doze meses e, levando em consideração o prazo estabelecido, a Administração Pública deve, antes do término do contrato em vigor, realizar procedimento licitatório para suprir a sua necessidade quando do término do referido contrato. Ocorre que, quando não é realizado o procedimento licitatório antes do término do contrato vigente, não será possível que a Secretaria fique sem o fornecimento de água para os servidores e público em geral. Então, sob a alegação da emergência decorrente do dano potencial, tenta-se justificar a contratação através de dispensa de licitação, uma vez que não foi realizado o procedimento licitatório em tempo hábil nova contratação do objeto aqui referido. Contudo, tempo hábil houve de forma que o dano potencial não se justificaria, pois era claramente previsível que o contrato firmado chegaria a termo e, provavelmente por desídia, a Administração Pública não procedeu com a licitação pertinente para a continuidade da prestação do serviço pela empresa vencedora do novo certame.

Neste sentido, temos a orientação do Tribunal de Contas da União, conforme Decisão nº 347/94 do Plenário:

Além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, IV, da mesma Lei: a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) que tinha(m) o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação; a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar o risco de danos a bens ou à vida ou à vida de pessoas; a.3) que o risco, além de concreta e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado...



de desídia de servidor público quando do não procedimento licitatório para contratação com particular, antes do término do contrato vigente, a Administração Pública deve tomar providência no sentido de apurar a responsabilidade da não abertura do devido processo licitatório que afrontou o que estabelece a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93.

Segundo Marçal Justen Filho (1995, p. 240):

Ou seja, a desídia administrativa não poderá redundar na concretização de danos irreparáveis aos valores buscados pelo Estado, mas se resolverá por outra via. Comprovando-se que, mediante licitação formal e comum, a Administração teria obtido melhor resultado, o prejuízo sofrido deverá ser indenizado pelo agente que omitiu as providências necessárias. Ademais disso, deverá punir-se exemplarmente o agente público que omitiu o desencadeamento da licitação.

A Administração Pública deve abrir Procedimento Administrativo Disciplinar para imputar a responsabilidade a quem de direito, ou seja, ao(s) servidor(es) que contribuíram para o prejuízo de dano potencial suportado pela Administração.

Conforme dito acima, a Administração Pública tem o poder-dever de instaurar Procedimento Administrativo Disciplinar, a fim de apurar a responsabilidade do agente público que praticou ato danoso ao interesse público.

O procedimento Administrativo Disciplinar, no âmbito federal, rege-se pela Lei 8.112/90 nos artigos 148 a 182 e, no âmbito Estadual, considerando o Estado de Pernambuco, pelas Leis de nº 6.123/68 (Título V) e nº 11.181/00.

O artigo 37, § 4º da Constituição Federal prevê as sanções cabíveis aos atos praticados eivados por agente ímprobos, além da responsabilidade civil e administrativa. Prevê, ainda, a possibilidade de responsabilidade penal pelos atos de improbidade administrativa.

O parágrafo 6º do artigo supracitado prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados a terceiros por seus agentes, bem como aduz sobre o direito de regresso contra os agentes responsáveis pelo dano causado, desde que tenha agido com dolo ou culpa.

A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos quando do cometimento de atos de improbidade administrativa contra a Administração Pública, além de outras providências. Para caracterização do ato de improbidade administrativa devem estar presentes alguns elementos, quais sejam: a) o sujeito passivo, que é quaisquer das entidades descritas no artigo 1º da Lei de improbidade, incluindo a Administração direta; b) o sujeito ativo, que pode ser o



e tenha se beneficiado direta ou indiretamente do ato improbo, c) o ato danoso que atente contra os princípios da Administração Pública ou o prejuízo aos cofres públicos; d) a conduta do agente decorrente de dolo ou culpa.

A hipótese levantada no presente estudo refere-se aos incisos VIII e II, elencados, respectivamente, nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92:

O inciso VIII do artigo 10 da lei supracitada, caracteriza como ato de improbidade administrativa, a conduta dolosa ou culposa do agente público que frustre a licitude de processo licitatório ou proceda com dispensa de licitação indevidamente.

Já o inciso II, do artigo 11, estabelece que constitui ato de improbidade administrativa aquele que infrinja princípios da Administração Pública quando o agente público retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

A hipótese levantada quanto ao disciplinamento dos incisos acima referidos foi estudada tendo em vista o caso concreto abaixo relatado, de forma resumida, quando responsável pela Unidade de Auditoria da Coordenadoria Setorial de Controle Interno da Secretaria Especial da Controladoria Geral do Estado de Pernambuco, no ano de 2009, que resultou no Parecer nº 008/09 - CSCI/GAUD/SECGE. Tratava-se de auditoria em que visava analisar a solicitação de empresa referente ao pagamento de débitos relativos ao fornecimento de kits para testes de gasometria, disponibilizados a diversas unidades hospitalares da Secretaria Estadual de Saúde do Estado de Pernambuco. A empresa inicialmente foi contratada através de processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto foi a aquisição, parcelada em 12 meses, de kits reagentes para o LABORATÓRIO CENTRAL, com cessão de uso gratuito dos equipamentos. Ressalte-se que a empresa ofertou o segundo menor preço, porém, foi considerada vencedora do certame uma vez que a primeira colocada foi considerada desclassificada, portanto, a contratação ocorreu com o valor do segundo colocado. Aconteceu que, após a homologação do processo licitatório, em 23/03/2006, a Secretaria Estadual de Saúde - SES/PE firmou com a empresa vencedora do certame o Contrato Administrativo nº 059/06, com vigência prevista até 31/12/2006, para o fornecimento dos kits de reagentes com cessão de uso gratuito de equipamentos. Ocorreram dois termos aditivos ao contrato administrativo, o primeiro tratou de acréscimo de 25%, conforme estabelece o §1º, art. 65 da Lei Federal nº

o em 01/03/2007, prorrogou a vigência do Contrato nº 059/06, de 31/12/2006 até 23/03/2007, a fim de completar o período de 12 (doze) meses, previsto no Edital, mantendo inalteradas as demais condições do Contrato. O problema detectado foi que houve, a partir do termo final do segundo termo aditivo, a execução material do contrato sem cobertura contratual, ou seja, não houve instrumento legal para que a empresa continuasse a executar os serviços até então prestados. Em 10/08/2007, a SES/PE pactuou um novo Contrato Administrativo, nº 247/07, com a mesma empresa, sendo oriundo do Processo de Dispensa de Licitação CPLL/Laboratório Central - LACEN nº 001/07 e que objetivou o fornecimento de 70.000 (setenta mil) kits para testes de gasometria com cessão de uso gratuito de equipamentos, com entrega prevista em 3 (três) parcelas mensais, às mesmas unidades hospitalares e ao mesmo preço unitário, pactuado no Contrato Administrativo primitivo nº 059/06.

Desse modo, no que tange a relação % período de prestação do serviço x termo contratual vigente+, houve a seguinte situação (Tabela 1):

Tabela 1 - Relação entre período de prestação do serviço e respectivo termo contratual vigente

Ano/Mês/Contrato	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
2006				059/06	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA
2007	059/06 1º-TA / 2º-TA	059/06 1º-TA / 2º-TA	059/06 1º-TA / 2º-TA	Serviço prestado sem cobertura contratual				247/07	247/07	247/07		

Fonte: Contrato nº 059/06 e Termos Aditivos; Contrato nº 247/07.

Legenda: T.A = Termo Aditivo

Nota: Produção equipe de Auditoria - SECGE/PE;

Nesse sentido, numa análise mais aprofundada, considerando os dados apresentados, foram detectadas as seguintes questões:

- ativa prestação do serviço por 4 (quatro) meses, compreendendo o período de abril a julho de 2007 sem qualquer cobertura contratual/legal;
- Que a referida dispensa previa a prestação do serviço por um período de, apenas, 3 (três) meses;
 - Que o período total entre o início da prestação do serviço sem cobertura contratual e o término da vigência da Dispensa foi de 7 (sete) meses.

Como agravamento do fato, a execução material teve continuidade muito além da dispensa de licitação nº CPLL/LACEN nº 001/07, tendo em vista que, após a referida dispensa, houverem dois pregões eivados de vícios detectados pela Controladoria do Estado, inclusive o último com os mesmos vícios anteriormente detectados e devidamente notificados pela Controladoria. Porém, estes não foram sanados e, enquanto isso, a empresa continuou executando a prestação dos serviços sem nenhum respaldo legal, totalizando um período de 18 (dezoito) meses, compreendendo os meses de abril a julho de 2007 e, posteriormente, de novembro de 2007 a dezembro de 2008, conforme evidenciado abaixo na tabela 2.

Tabela 2 - Período de prestação do serviço e respectivo termo contratual vigente

Ano/Mês/ Contrato	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
2006				059/06	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA	059/06 1º-TA
2007	059/06 1º-TA / 2º-TA	059/06 1º-TA / 2º-TA	059/06 1º-TA / 2º-TA	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	247/07	247/07	247/07	SPSC	SPSC
2008	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC	SPSC

Fonte: Dispensa de Licitação nº 001/07; Contrato nº 247/07; Pregão Eletrônico nº 049/07 e nº 005/08.

Legenda: SPSC = Serviço prestado sem cobertura contratual.



PDF Complete

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ências, vislumbrou-se a necessidade de apuração de responsabilidades, tendo em vista que a situação representou grave afronta ao consagrado Princípio da moralidade que impõe o dever de Probidade Administrativa a todos os atos administrativos, sob pena de responsabilização de quem o contrariar. Desse modo, com base no Regime Disciplinar da Administração Pública Estadual (Título V da Lei Estadual nº 6.123/68 e Lei Estadual nº 11.181/00), foi recomendada imediata abertura de Processo Administrativo para apuração das responsabilidades dos agentes públicos envolvidos.

Ressalte-se, ainda, que tal conduta atenta contra o caráter competitivo da Lei 8.666/93, incorrendo em fraude à lei, tipificada em seu art. 90, enquadrável, também, no artigo 11, I da Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, cuja apuração deve ser procedida com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar . PAD, nos termos do artigo 214 e seguintes da Lei nº 6.123/68, para apuração da responsabilidade do agente público que autorizou a abertura do processo licitatório com a intenção de beneficiamento decorrente da adjudicação do objeto licitado, devendo a comissão processante do PAD dar ciência ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas do Estado para as providências cabíveis, na forma do art. 15 da Lei 8.429/92.



Conforme evidenciado no presente estudo, o ordenamento jurídico Brasileiro, quer seja através da Constituição Federal, quer seja por meio da Lei de Licitações Públicas ou até mesmo pelo o que estabelece a Lei de Improbidade Administrativa, tentou resguardar os princípios da Administração Pública, bem como a ameaça à lesão ao patrimônio público. Para isto, limitou a conduta dos agentes públicos ao estabelecer abertura de procedimento licitatório como regra para os entes federativos celebrarem contratos administrativos. Existe a previsão legal da contratação direta, através de dispensa de licitação, mas deve ser visto como exceção à regra.

Contudo, apesar das previsões legais, nem sempre é realizada nova licitação, quando o caso requer, antes do término do prazo de vigência do contrato administrativo, como é o caso concreto trazido neste estudo, a título de exemplo. Com isso, muitas vezes, o que deveria ser exceção, torna-se regra, em função de falta de planejamento da Administração Pública; por desídia do agente público ou, até mesmo, por conduta dolosa do agente público concedendo privilégios ao particular outrora contratado acarretando, muitas vezes, lesão ao erário, ferindo princípios da legalidade, moralidade, competitividade, impessoalidade e isonomia, entre outros.

Diante de todo o exposto no presente estudo, com o intuito de contribuir para o aperfeiçoamento do controle e análise crítica da sociedade quanto à execução material dos contratos administrativos, deixamos como sugestão algumas providências a serem tomadas quando da continuidade da execução material do contrato administrativo, após expiração do prazo de sua vigência, quais sejam:

- A abertura imediata de procedimento licitatório para realização de uma nova contratação, tendo em vista o que está estabelecido em procedimento legal, devendo ser adotada medidas no sentido de procedimento de dispensa de licitação em casos efetivamente emergenciais, que não poderiam ser previstos, e não por falta de planejamento da Administração Pública ou por desídia de agente público;



o agente competente, em caso de flagrante afronta aos ditames legais, deverá determinar abertura de Processo Administrativo para apuração de responsabilidade dos Agentes Públicos, pelo potencial dano causado ao Erário, bem como, pelo consentimento e/ou omissão para contratação de serviços sem o devido procedimento licitatório ferindo diversos Princípios basilares da Administração Pública, da Lei Federal nº 8.666/93 e da Lei de Improbidade Administrativa.

Faz-se necessário ressaltar a importante lição de Alice Gonzalez Borges (2001) a qual afirma que um dos pilares básicos do Estado de Direito é a garantia da segurança jurídica dos cidadãos para que seus direitos possam ser adequadamente protegidos e respeitados, na suprema realização do princípio da legalidade.

Por fim, no Estado Democrático de Direito não se concebe mais que governantes eleitos pelo povo para servir a sociedade, objetivando sempre o interesse público ou, gestores e servidores públicos, pratiquem atos administrativos à margem do princípio da legalidade e demais princípios da Administração Pública, elencados no presente trabalho. Além de tais princípios, a atuação servidores públicos, na acepção da palavra, deve pautar-se sempre em conformidade com a lei e o direito, respeitando, assim, o princípio da juridicidade.



ANDRADE, F.C.M.; PAVIONE, L.S. **Improbidade Administrativa**. 2ª ed. Bahia: Jus Podium, 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Processual civil e administrativo. Ação civil. Obrigação de indenizar. AC n. 2045 . RJ (1997). Relator: Desembargador Asclepiades Rodrigues .

BITTENCOURT, S. A questão da duração do contrato administrativo. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ . Centro de Atualização Jurídica, ano I, nº 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br> . Acesso em: 15 de maio de 2011.

BORGES, A.G.. Inovações nas licitações e seus aspectos constitucionais. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ . Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 3, junho, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br> . Acesso em: 13 de abril de 2011.

DI PIETRO, M.S.Z. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FRANÇA, M.A.C. **Comentários à lei de licitações de contratos da administração pública**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAZ, L. Contrato Administrativo . Possibilidade de retomada, prorrogação ou renovação do ajuste . Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial . Atenção às exigências da lei de responsabilidade fiscal. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ . Centro de Atualização Jurídica, nº 14, junho-agosto, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br> . Acesso em: 15 de maio de 2011.

GARCIA, E.; ALVES, R.P. **Improbidade Administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11 ed. São Paulo. Dialética, 2005.

MARTINS, I.G.S.M. **Questões de Direito Administrativo**. Florianópolis: Obra Jurídica Ltda, 1999.



Administrativo Moderno. 12. ed. São Paulo: Editora Revista

dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, H.L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, H.L. **Licitação e Contrato Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010b.

MELLO, C.A.B. O Princípio do Enriquecimento Sem Causa em Direito Administrativo. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: [http:// www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br) . Acesso em: 16 de maio de 2011.

MELLO, C.A.B. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, G.P. **Direito Constitucional** . Teoria da Constituição. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

Moreira Neto, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Forense, 2009.

SILVA, J.A. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.