

Manifestação Técnica PG/ PADM/ CT/ 805/ 2022/ JRH

Em 8 de julho de 2022

REFERÊNCIA: OFÍCIO Nº CGM-OFI-2022/00743

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONSULTA. ALCANCE DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA FACULDADE DE LICITAR E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANÁLISE.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta feita pela Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro (CGM/RJ), com base no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, sobre o alcance da sanção de suspensão temporária da faculdade de licitar e impedimento de contratar com a administração pública.

Relata a CGM/RJ que, em consulta encaminhada pela PG/CA/GLAC sobre o tema, a Procuradoria Geral do Município, por meio da Manifestação Técnica PG/SUBCONS/19/2022/FA, assentou o entendimento segundo o qual a imposição da sanção em questão não pode obstar ou interferir no pagamento de serviços prestados ou bens fornecidos em decorrência de contratos em vigor, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Entretanto, o referido órgão de controle interno informa que ainda possui dúvidas quanto ao alcance da sanção em questão sobre saldos de contratos em vigor, ou seja, os serviços ainda não prestados ou bens ainda não fornecidos na totalidade do pactuado na contratação.

Em razão disso, requer que a PGM/RJ responda aos seguintes questionamentos:

1) A administração pública pode impedir a realização de novos empenhos para empresas que tenham sido sancionadas com a penalidade em questão em contratos que estejam em vigor, considerando que o fornecimento ou o serviço contratado só poderia ser executado mediante a realização de empenho?

2) No caso das licitações já concluídas, em que já tenha ocorrido a adjudicação do administração objeto da licitação ao licitante vencedor do certame, pode a administração pública impedir a realização do primeiro ou único empenho, impossibilitando, desta forma, a assinatura do instrumento contratual correspondente?

É o breve relatório.

II – RAZÕES

De início, é necessário lembrar que a aplicação de sanções ao particular quando inadimplente no bojo da execução contratual não é mera atitude discricionária. Trata-se, em verdade, de dever-poder da Administração.

Nesse âmbito, a título ilustrativo, colaciona-se manifestação do TCU acerca do tema:

“O âmbito de discricionariedade na aplicação de sanções em contratos administrativos não faculta ao gestor, verificada a inadimplência injustificada da contratada, simplesmente abster-se de aplicar-lhe as medidas previstas em lei, mas sopesar a gravidade dos fatos e os motivos da não execução para escolher uma das penas exigidas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8666/92, observado o devido processo legal”.

(Acórdão nº 2.558/2006 - 2ª C – TCU. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.)

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos dispõe expressamente acerca da aplicação de sanções administrativas por parte da Administração sempre que constatado o descumprimento integral ou parcial de obrigações contratuais, conforme consignado no seu art. 87. De acordo com o mencionado artigo, as sanções administrativas variam de acordo com a gravidade da infração contratual, *in verbis*:

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

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.

Uma das sanções previstas no dispositivo legal supracitado é a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, que, segundo as lições de Marçal Justen Filho, “consiste em sanção impeditiva de direito de participar em licitação ou contratar no âmbito específico da entidade sancionadora e que se funda em conduta destituída de gravidade suficiente para impedir o sancionado de participar de licitações ou contratos perante a generalidade do Poder Público”¹.

Acerca da supracitada sanção administrativa, a CGM/RJ requer que a Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro responda aos seguintes questionamentos:

1) *A administração pública pode impedir a realização de novos empenhos para empresas que tenham sido sancionadas com a penalidade em questão em contratos que estejam em vigor, considerando que o fornecimento ou o serviço contratado só poderia ser executado mediante a realização de empenho?*

2) *No caso das licitações já concluídas, em que já tenha ocorrido a adjudicação do administração objeto da licitação ao licitante vencedor do certame, pode a administração pública impedir a realização do primeiro ou único empenho, impossibilitando, desta forma, a assinatura do instrumento contratual correspondente?*

Em resposta ao **questionamento nº 1**, cabe ressaltar que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão Nº 2183/2019-Plenário, assentou o entendimento segundo o qual as sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93 só produzem efeito para o futuro (*ex nunc*), não alcançando as obrigações/prestações já executadas pela empresa penalizada em outros ajustes contratuais que eventualmente possua em vigor com a municipalidade.

Inclusive, em relação aos demais contratos que eventualmente a empresa penalizada tenha em curso com o Município do Rio de Janeiro – sem tratarmos do contrato que tenha ocasionado a aplicação da pena - a sanção administrativa de “*suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração*” não tem o condão de cessar/interromper/suspender a execução

desses eventuais contratos, na medida em que a pena é específica de: **impedimento de contratar**, ou seja, a empresa que vier a sofrer esta específica sanção não pode realizar **novas contratações** com o Município, enquanto durar a penalidade, o que não significa que os demais contratos em vigor devam ser interrompidos e/ou não cumpridos (isso provavelmente causaria prejuízos ao próprio Município).

Portanto, a Administração Municipal deve, em contrapartida, cumprir com suas obrigações contratuais e não há justificativa jurídica para deixar de pagar pelos serviços efetivamente prestados e/ou bens efetivamente adquiridos, razão pela qual o empenho orçamentário deve ser compatível com as obrigações contratadas e que vierem a ser executadas, em todo e qualquer contrato firmado pela Administração Pública,

No que se refere ao **questionamento nº 2**, pode-se afirmar que não só é possível, como desejável que a Administração Pública venha a cancelar o primeiro ou único empenho, quando o licitante penalizado não tenha, ainda, assinado novo instrumento contratual com a Prefeitura, uma vez que, nesta hipótese, os efeitos da sanção administrativa se refletem imediatamente, não podendo o Município celebrar novas contratações com a empresa penalizada e conseqüentemente o empenho orçamentário deve ser cancelado, caso o Município não venha a convocar o segundo colocado no Certame para firmar a contratação que acabou impedida pela aplicação da sanção à empresa vencedora da Licitação.

Registra-se, por fim, que as indagações revelam preocupações orçamentárias/contábeis e as questões atinentes aos empenhos contratuais

significam consequência lógica e decorrente da situação contratual, não se afigurando juridicamente válido o prévio cancelamento de empenhos sem que os instrumentos contratuais tenham sido, antes, rescindidos pelo Município e/ou resolvidos, por comum acordo entre as Partes Contratantes.

Ao i. Procurador-Chefe da PG/PADM por se tratar de consulta jurídica a ser encaminhada ao PG/SUBCONS.

JÚLIO REBELLO HORTA

Procurador do Município do Rio de Janeiro
Mat. 10/151.355-5 OAB/RJ 60.937

**Visto PG/PADM/123/2022/RDF à
Manifestação Técnica
PG/PADM/CT/805/2022/JRH**

Suspensão temporária na faculdade de licitar e impedimento de contratar com a administração. Efeitos da sanção sobre licitações concluídas e contratos em execução. Extinção de contrato a título de sanção. Inexistência de previsão legal. Contratos pendentes de celebração em licitações já concluídas. Não prosseguimento das providências para instrumentalização contratual.

Trata-se de consulta formulada pela Controladoria Geral do Município a respeito do alcance da sanção “de suspensão temporária da faculdade de licitar e impedimento de contratar com a administração pública”, “sobre saldos de contratos em vigor, ou seja, os serviços ainda

não prestados ou bens ainda não fornecidos na totalidade do pactuado na contratação”.

Em específico, foram formulados os seguintes questionamentos:

1) A administração pública pode impedir a realização de novos empenhos para empresas que tenham sido sancionadas com a penalidade em questão em contratos que estejam em vigor, considerando que o fornecimento ou o serviço contratado só poderia ser executado mediante a realização de empenho?

2) No caso das licitações já concluídas, em que já tenha ocorrido a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor do certame, pode a administração pública impedir a realização do primeiro ou único empenho, impossibilitando, desta forma, a assinatura do instrumento contratual correspondente?

O I. Procurador do Município Dr. Julio Rebello Horta assim respondeu à consulta:

*“Em resposta ao **questionamento nº 1**, cabe ressaltar que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão Nº 2183/2019-Plenário, assentou o entendimento segundo o qual as sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93 só produzem efeito para o futuro (ex nunc), não alcançando as obrigações/prestações já executadas pela empresa penalizada em outros ajustes contratuais que eventualmente possua em vigor com a municipalidade.*

... em relação aos demais contratos que eventualmente a empresa penalizada tenha em curso com o Município do Rio de Janeiro – sem tratarmos do contrato que tenha ocasionado a aplicação da pena - a sanção administrativa de “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração” não tem o condão de cessar/interromper/suspender a execução desses eventuais contratos, na medida em que a pena é específica de: impedimento de contratar, ou seja, a empresa que vier a sofrer esta específica

sanção não pode realizar novas contratações com o Município, enquanto durar a penalidade, o que não significa que os demais contratos em vigor devam ser interrompidos e/ou não cumpridos...”

*“No que se refere ao **questionamento nº 2**, pode-se afirmar que não só é possível, como desejável que a Administração Pública venha a cancelar o primeiro ou único empenho, quando o licitante penalizado não tenha, ainda, assinado novo instrumento contratual com a Prefeitura, uma vez que, nesta hipótese, os efeitos da sanção administrativa se refletem imediatamente, não podendo o Município celebrar novas contratações com a empresa penalizada e consequentemente o empenho orçamentário deve ser cancelado...”*

A rescisão ou a extinção contratual não estão elencadas como sanção administrativa, seja na Lei nº 8.666/93, seja na Lei nº 14.133/2021. O art. 78 e o art. 137 dos mencionados diplomas, respectivamente, enumeram os motivos que as autorizam.

Nada obstante, sem prejuízo da motivação intracontratual, a ruptura do contrato administrativo pode derivar de situações provenientes do interesse público ou de força maior, estas alheias à vontade das contratantes, que tornam impossível a continuidade da execução do objeto. Tais fatos não podem ser considerados de natureza sancionatória. Assim, apenas se os fatos que levaram à aplicação da sanção de suspensão temporária de licitar ou do impedimento de contratar com a Administração puderem dar ensejo a razões de interesse público que impossibilitem o prosseguimento da execução contratual (art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93, e art. 137, VIII, da Lei nº 14.133/2021) terá lugar a rescisão ou a

extinção do contrato, mediante a necessária fundamentação do ato administrativo.

Logo, a aplicação da sanção de suspensão temporária em participar de licitações ou o impedimento de contratar com a Administração não afasta automaticamente a execução dos contratos já celebrados, não havendo razão para não se adotar as medidas orçamentárias para tanto necessárias. Entretanto, aqueles contratos que ainda não estejam celebrados, mesmo que já adjudicado o objeto da licitação, não deverão ter prosseguimento, cabendo adotar as correspondentes providências orçamentárias de cancelamento e substituição das peças de execução do orçamento.

Por tais razões, **aprovo INTEGRALMENTE a Manifestação Técnica PG/PADM/CT/805/2022/JRH**, por seus próprios fundamentos e por aqueles acima aduzidos.

Ao **I. Subprocurador-Geral do Município, Dr. Carlos Raposo**, para apreciação superior.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2022.

RUBEM DARIO FERMAN

Procurador-Chefe da Procuradoria
Administrativa – PG/PADM
Mat. 11/151.337-3 – OAB/RJ 66.068

VISTO PG/SUB/CONS/80/2022/CR

aprovo INTEGRALMENTE a Manifestação Técnica PG/PADM/CT/805/2022/JRH, exarada pelo il. Procurador do Município Júlio Rebello Horta, aprovada pelo Visto

PG/PADM/123/2022/RDF, da Chefia da PG/PADM, que analisou os efeitos da sanção de suspensão temporária da faculdade de licitar e impedimento de contratar com a Administração (artigo 87, III da Lei nº 8.666/1993) sobre os contratos em vigor e sobre as possíveis novas contratações.

Na consulta formulada pela Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro, mediante ofício nº CGM-OFI-2022/00743 de fls. 01/02, foram formulados os seguintes questionamentos:

1) *A administração pública pode impedir a realização de novos empenhos para empresas que tenham sido sancionadas com a penalidade em questão em contratos que estejam em vigor, considerando que o fornecimento ou o serviço contratado só poderia ser executado mediante a realização de empenho?*

2) *No caso das licitações já concluídas, em que já tenha ocorrido a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor do certame, pode a administração pública impedir a realização do primeiro ou único empenho, impossibilitando, desta forma, a assinatura do instrumento contratual correspondente?*

Estou de acordo com o posicionamento exposto na manifestação ora vistada, no sentido de que as sanções previstas no art. 87, incisos III e IV (declaração de inidoneidade), da Lei Federal nº 8.666/93 produzem efeito para o futuro (*ex nunc*), **não interrompendo ou impedindo**, por si só, a execução dos contratos em vigor.

Destaque-se que a mesma conclusão vale para as penalidades previstas no art. 156, III e IV, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Como bem ressaltado no Visto PG/PADM/123/2022/RDF, a imposição destas sanções não consta entre os motivos para a rescisão ou extinção contratual,

elencados tanto no art. 78 da Lei Federal nº 8.666/1993 como no art. 137 da Lei Federal nº 14.133/2021.

Não obstante, caso verificado que os fatos que levaram à aplicação da penalidade dão ensejo a **razões de interesse público** que impossibilitem o prosseguimento da execução do contato, após garantido o direito ao contraditório e a ampla defesa e a necessária apresentação da devida fundamentação pelo gestor, será cabível sua rescisão ou extinção, observados o artigo 79 §2º¹ da Lei nº 8666/93 e o artigo 138 § 2º² da Lei nº 14.133/2021.

Já na hipótese de certames concluídos, cujo objeto tenha sido adjudicado à empresa sob a qual pende sanção que a impeça de participar de licitação e contratar com a Administração, mas **cujo contrato não tenha ainda sido assinado**, concordo com o entendimento de que cabe o cancelamento do empenho, haja vista que, neste caso, os efeitos da sanção administrativa se refletem imediatamente, não podendo o Município celebrar novas contratações com a empresa penalizada.

Ainda, considerando que a presente orientação está em consonância com a jurisprudência consolidada sobre a matéria, a exemplo do Acórdão TCU nº 2183/2019-

¹ §2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

² § 2º Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:

I - devolução da garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;

III - pagamento do custo da desmobilização.

Plenário e do Acórdão do AgInt no REsp 1552078/DF, e que a diretriz em tela é válida também para as sanções impostas com base nos dispositivos da Nova Lei de Licitações, (art. 156, III e IV, da Lei Federal nº 14.133/2021), nos termos dos arts. 7º, I, 126 e 130 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Município (Resolução PGM nº 1005/2020), sugiro a edição de enunciado com a seguinte redação:

Enunciado PGM nº XXX

“Aplicação de sanção impeditiva do direito de licitar e contratar ou de declaração de inidoneidade para licitar e contratar nos contratos. Efeitos nos contratos em vigor ou a celebrar.

I - A aplicação das sanções previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei Federal nº 8.666/93 ou no art. 156, III e IV, da Lei Federal nº 14.133/2021 não constituem, por si só, motivo para a rescisão ou extinção dos contratos em vigor, os quais devem ter sua execução mantida.

II - Contudo, se os fatos que levaram à aplicação da penalidade derem ensejo a razões de interesse público que impossibilitem seu prosseguimento, após garantido o contraditório e a ampla defesa, é cabível sua rescisão ou extinção, com fundamento no art. 78, incisos XII da Lei Federal nº 8.666/93 ou no art. 137, VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021.

III - Não é possível a celebração de novo contrato com empresa penalizada com uma das sanções previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei Federal nº 8.666/93 ou no art. 156, III e IV, da Lei Federal nº 14.133/2021, ainda que já adjudicado a ela o objeto de licitação, cabendo à Administração a adoção das providências de cancelamento e/ou substituição das peças de execução do orçamento.

Referências: Manifestação Técnica
PG/PADM/CT/805/2022/JRH; Visto
PG/PADM/123/2022/RDF; Visto
PG/SUBCONS/80/2022/CR”

Isto posto, aprovo integralmente a Manifestação Técnica PG/PADM/CT/805/2022/JRH e seu Visto PG/PADM/123/2022/RDF, com a sugestão de edição do enunciado acima minutado.

Ao Ilmo. Sr. Procurador-Geral.

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 2022.

CARLOS RAPOSO

Subprocurador-Geral de Consultoria
Matrícula 11/221.206-6 - OAB/RJ nº 113.571

DESPACHO Nº PGM-DES- 2022/ 31713

Referência: Ofício Nº CGM-OFI- 2022/ 00743 ,
26/05/22 - CGM.

Assunto: HABILITAÇÃO JURÍDICA E
REGULARIZAÇÃO FISCAL

A(o) PGM,

Aprovo o VISTO PG/ SUB/CONS/80/2022 /CR, por seus próprios fundamentos. Solicito providenciar a publicação do Enunciado.

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 2022.

DANIEL BUCAR CERVASIO
PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO
2258127
PGM