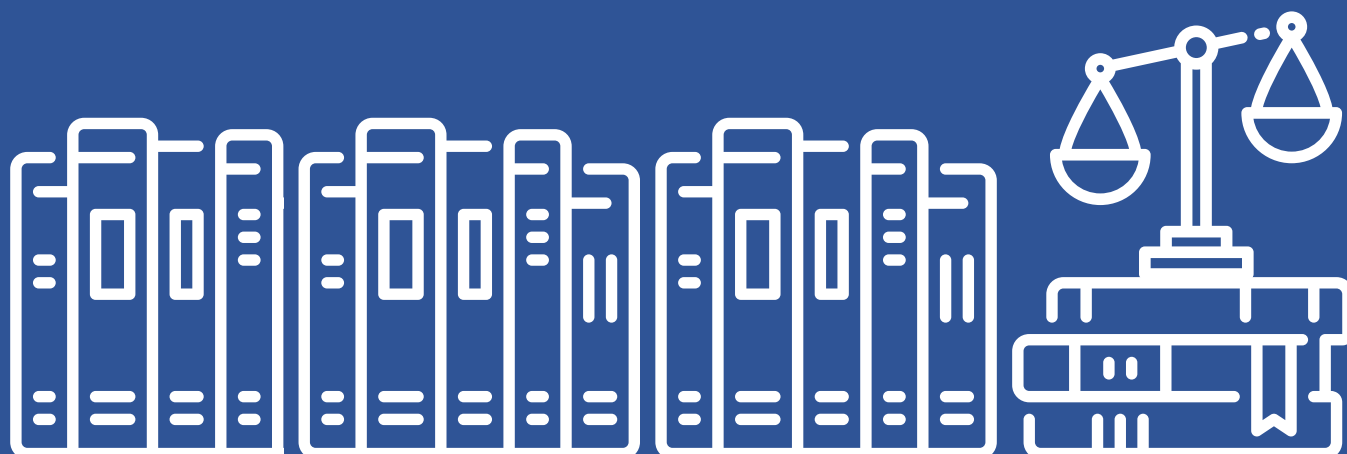




PGE RJ

PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MANUAL PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÕES NOS CASOS DE INEXECUÇÃO PARCIAL OU TOTAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



MANUAL PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÕES NOS CASOS DE INEXECUÇÃO PARCIAL OU TOTAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Relatora: Denise Amin Miguel Feres Aua

Revisora: Claudia Cosentino Ferreira

SUMÁRIO

Navegue
pelo
sumário



	<u>Apresentação</u>	<u>6</u>
1	<u>A importância da pormenorizada descrição das obrigações do contratado</u>	<u>7</u>
2	<u>A atuação da Comissão de Fiscalização de Contratos</u>	<u>8</u>
3	<u>Princípios a serem observados no processo de aplicação de sanções</u>	<u>10</u>
4	<u>Das sanções administrativas a serem aplicadas ao contratado pelo descumprimento parcial ou total do contrato</u>	<u>13</u>
	<u>4.1. Das sanções administrativas previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993</u>	<u>13</u>
	<u>4.1.1. Da aplicação das sanções às empresas ou profissionais</u>	<u>17</u>
	<u>4.1.2. Da ordem prevista no art. 87 da Lei nº 8.666/1993</u>	<u>18</u>

	<u>4.2. Das sanções administrativas previstas na Lei nº 10.520/2002</u>	<u>19</u>
	<u>4.2.1. A Autoridade Competente não pode aplicar as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, em detrimento da estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.520/2002</u>	<u>21</u>
5	<u>Da multa de mora</u>	<u>22</u>
6	<u>Do processo de aplicação de sanção ao contratado</u>	<u>24</u>
	<u>6.1. Dos atos que precedem o processo de aplicação de sanção administrativa ao contratado</u>	<u>25</u>
	<u>6.2. Da Autoridade Competente para a aplicação de sanção administrativa</u>	<u>27</u>
	<u>6.3. Da expedição de notificação ao contratado para apresentação de defesa</u>	<u>29</u>
	<u>6.3.1. Da não obrigatoriedade de apresentação de defesa por advogado. Da ocorrência de fatos novos após a apresentação da defesa</u>	<u>32</u>
	<u>6.3.2. Da manifestação da Assessoria Jurídica do órgão ou entidade</u>	<u>32</u>
	<u>6.4. Da decisão a ser proferida pela Autoridade Competente</u>	<u>33</u>
	<u>6.4.1. Da aplicação ao contratado de sanção administrativa mais grave do que a informada na notificação</u>	<u>34</u>
	<u>6.4.2. Da ciência do contratado e da obrigatoriedade de publicação do extrato da decisão no Diário Oficial</u> . . .	<u>35</u>
	<u>6.4.3. Da necessidade de prolação de decisão nos moldes estabelecidos no item 6.4 e de adoção das providências previstas nos itens 6.4.1, caso o contratado não tenha sido localizado ou não tenha apresentado defesa</u>	<u>36</u>

	<u>6.5. Da interposição de recurso administrativo pelo contratado</u>	<u>37</u>
	<u>6.5.1. Dos recursos administrativos previstos na Lei nº 8.666/1993.</u>	<u>37</u>
	<u>6.5.2. Da manifestação da Assessoria Jurídica do órgão ou entidade.</u>	<u>40</u>
	<u>6.5.3. Do julgamento do recurso administrativo.</u>	<u>40</u>
	<u>6.6. Das providências administrativas a serem adotadas.</u>	<u>41</u>
7	<u>Do procedimento a ser adotado com vistas ao recebimento dos valores devidos pelo contratado.</u>	<u>42</u>
8	<u>Da legislação anticorrupção.</u>	<u>44</u>
9	<u>Referências.</u>	<u>45</u>
	<u>9.1. Legislativas.</u>	<u>45</u>
	<u>9.1.2 Pareceres.</u>	<u>46</u>

APRESENTAÇÃO

O presente Manual tem por objetivo fixar um roteiro para a aplicação de sanções, nos casos de inexecução parcial ou total dos contratos administrativos, a fim de colaborar para a melhor eficiência da Administração Pública.

Isto porque, embora as atribuições dos fiscais e dos gestores da execução do objeto do contrato estejam estabelecidas no Decreto nº 45.600/2016, e que o processo administrativo no âmbito do Estado seja regulado pela Lei nº 5.427/2009, o procedimento a ser adotado para a aplicação de sanções por inexecução parcial ou total do contrato não foi fixado de modo mais específico e detalhado pelas citadas normas, podendo gerar dúvidas quando de sua adoção, bem como a eventual nulidade dos atos praticados pelo Administrador Público.

Além disso, por ter a aplicação de sanções impacto direto e imediato sobre a atividade exercida pelas sociedades empresárias que participam de licitações e celebram contratos administrativos, a padronização do procedimento dará maior segurança jurídica para o Administrador Público e para os contratados.

Dessa forma, o roteiro elaborado tem por base a legislação federal e estadual acerca da matéria, decretos exarados pelo Poder Executivo e as minutas-padrão de editais e de contratos aprovadas pela douta Procuradoria Geral do Estado, que observam, não só a legislação, mas o entendimento já consolidado pelo Órgão Central do Sistema Jurídico.

Antes, no entanto, de apresentar o roteiro a ser observado para o processo de aplicação de sanções administrativas, e até mesmo para sua melhor compreensão, serão mencionados os atos que antecedem a instauração do processo, bem como os diversos conceitos ou características dos institutos.

1

A IMPORTÂNCIA DA PORMENORIZADA DESCRIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO

A aplicação de sanções administrativas ao contratado que, dependendo da gravidade da falta cometida, pode até culminar na rescisão do ajuste firmado, não é o interesse público primordial a ser atendido pelo Administrador.

Isto porque a finalidade precípua do contrato administrativo que, em regra, é precedido de um processo licitatório que selecionou a melhor proposta para a Administração Pública, é a obtenção do serviço a ser prestado, o bem que se pretende adquirir ou a execução da obra pública, atendendo, assim, ao interesse público que deve estar presente nos atos praticados pelo Administrador.

No entanto, as sanções administrativas previstas na legislação devem integrar o edital e/ou o contrato, não só como alerta de que o descumprimento das obrigações traz consequências danosas para o contratado, mas como uma forma de a Administração Pública se proteger e minorar os prejuízos causados pela má conduta praticada pelo particular.

Note-se que algumas medidas a serem adotadas pelo Administrador, ao mesmo tempo em que asseguram o atendimento do objetivo primordial da contratação, servem de base para a eventual aplicação das sanções e, até mesmo, para a rescisão do contrato, devendo, por isso, ser observadas desde o momento da concepção do objeto, com a elaboração do Termo de Referência ou do Projeto Básico.

Ademais, deve o Administrador incluir no edital e no contrato, além das obrigações genéricas previstas na minuta-padrão aprovada pela Procuradoria Geral do Estado, as obrigações específicas para a contratação que se pretende firmar.

Isto porque a detalhada previsão no Termo de Referência ou Projeto Básico, no edital e no contrato das obrigações a serem cumpridas, garantem a transparência e a segurança para o Poder Público, que poderá exigir o exato cumprimento do que foi avençado, bem como para o contratado, que saberá quais são os seus deveres, impedindo que seja demandado ou penalizado por uma obrigação não estabelecida pelo contrato.

2

A ATUAÇÃO DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS

Com a seleção da melhor proposta para a Administração Pública e a celebração do contrato, contendo o detalhamento das obrigações a serem cumpridas, se torna, então, importante e essencial a atuação da Comissão de Fiscalização de Contratos, por meio do Gestor e dos Fiscais do Contrato para a execução do ajuste¹.

A eficiente e contemporânea fiscalização da execução do objeto do contrato pela Comissão de Fiscalização de Contratos, na forma dos arts. 12, IV, V, XIII e XXIII e 13, II a IV, XII a XIV e XVII do Decreto nº 45.600/2016², tende a garantir o efetivo cumprimento do que foi pactuado, que, cabe lembrar, é o objetivo primordial da contratação.

1. A importância da fiscalização da execução do contrato foi destacada pelo Procurador-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico, quando aprovou o Parecer nº 03/HGA/2009-PG-15, de que “a fiscalização contratual deve ser concomitante a execução do objeto. No caso em tela, foram celebrados termos aditivos já conhecendo a situação de inadimplência do contratado, o que configura deficiência no exercício dessa prerrogativa por parte da Administração contratante”.

2. **Art. 12** – Cabem ao gestor do contrato as atividades gerenciais, técnicas e operacionais que compõem o processo de contratação, em especial as seguintes: (...)

IV – deflagrar os procedimentos de fiscalização ao adimplemento do objeto contratado, a serem executados pelo fiscal do contrato;

V – prover o fiscal do contrato das informações e dos meios necessários ao exercício das atividades de fiscalização e supervisionar as atividades relacionadas ao adimplemento do objeto contratado; (...)

XIII – comunicar à autoridade competente e aos setores de interesse os eventuais atrasos e os pedidos de prorrogação dos prazos de entrega e de execução do objeto; (...)

XXIII – sem prejuízo das atribuições do(s) fiscal(is) do contrato, notificar à contratada, estabelecendo prazo para o fiel cumprimento das obrigações contratuais ou para que dê início à correção dos defeitos ou desconformidades com o objeto da contratação, constatados durante a sua execução ou após o recebimento provisório, bem como informar à autoridade competente as ocorrências que possam gerar dificuldades à conclusão do objeto.

Art. 13 – Cabem aos fiscais do contrato as atividades relacionadas ao acompanhamento da execução do objeto do contrato, em especial as seguintes: (...)

II – criar o Registro de Ocorrências, em meio físico ou informatizado, para lançar as ocorrências relacionadas à execução do contrato;

III – registrar as inspeções periódicas efetuadas, as faltas verificadas na execução do contrato, as providências exigidas e as recomendações efetuadas, bem como as soluções adotadas pela contratada;

IV – abrir processo administrativo para acompanhamento e fiscalização da execução do objeto do contrato, especialmente quando se tratar de fiscalização de contratos de instrumentalização obrigatória na forma do artigo 62 da Lei nº 8.666/93; (...)

XII – verificar se a contratada está cumprindo todas as obrigações previstas no Edital de licitação e no instrumento de contrato e seus Anexos;

XIII – verificar se estão sendo atendidas as especificações contidas nos planos, projetos, planilhas, memoriais descritivos, especificações técnicas, projeto básico, termo de referência, assim como os prazos de execução e de conclusão, devendo solicitar ao preposto da contratada a correção de imperfeições detectadas;

XIV – verificar se o material fornecido ou utilizado guarda consonância com o oferecido na proposta e especificado pela Administração e se foram cumpridos os prazos de entrega; (...)

XVII – constatar se a execução do objeto contratado está sendo prestada no local estipulado no contrato, com a correta utilização dos materiais e equipamentos;

Por outro lado, caso verificado o não cumprimento das obrigações contratadas, é a eficiente atuação da Comissão de Fiscalização que vai fornecer os elementos que servirão de base para o processo de aplicação de sanção administrativa e, eventualmente, de rescisão do ajuste.

Com efeito, o processo de aplicação de sanção deve ser amparado em documentos, o Acordo de Nível de Serviço e os Registros de Ocorrência, em regra, produzidos pela Comissão de Fiscalização de Contratos, que relatem pormenorizadamente os fatos incompatíveis com a correta execução do objeto, verificados durante a fiscalização, bem como as comunicações dirigidas ao contratado, para que adeque sua conduta ao que foi estabelecido no contrato, conforme art. 13, XXI e XXXV do Decreto nº 45.600/2016³.

Dessa forma, as atribuições da Comissão de Fiscalização, pro meio de seus gestores e fiscais são bem definidas, dizendo respeito ao fiel cumprimento da execução do objeto do contrato, bem como de sugerir a aplicação de sanção à Autoridade Competente, não abrangendo a notificação do contratado para a apresentação de defesa, e, tampouco, a decisão acerca da aplicação da sanção.

Portanto, o detalhamento das obrigações contratuais e a eficiente atuação da Comissão de Fiscalização de Contratos são ferramentas indispensáveis para garantir o exato cumprimento do objeto do contrato, e para, diante de sua impossibilidade, viabilizar a penalização do contratado e, até mesmo, que a Administração seja resarcida pelos prejuízos por ela causados.

3. XXI – comunicar por escrito ao gestor qualquer falta cometida pela contratada, formando dossiê das providências adotadas para fins de materialização dos fatos que poderão levar à aplicação de sanção ou à rescisão contratual, a ser juntado no processo administrativo; (...)

XXXV – propor ao gestor de contratos a aplicação de penalidades nos casos de inadimplemento parcial ou total do contrato;

3

PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS NO PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

O processo de aplicação de sanção a ser deflagrado deve observar os princípios¹ assegurados pela Constituição Federal e pelo art. 2º da Lei nº 5.427/2009², em especial:

Legalidade: as sanções administrativas devem ser as previamente estabelecidas em lei, não podendo o edital e o contrato instituir outras modalidades. A margem de discricionariedade do Administrador Público se restringe à escolha da sanção a ser aplicada e ao prazo de sua vigência (arts. 5º, II e 37 da Constituição Federal³).

1. **Parecer nº 16/2004-MJVS:** “(...) fundada a rescisão em alegação de inadimplemento por má prestação do serviço, deve tal penalidade ser precedida do devido processo legal em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Remarque-se, ainda, que a penalidade deve ser proporcional à gravidade da falta comprovada no curso do processo sancionatório, valendo registrar que não é a primeira vez que há críticas quanto à atuação do contratado no cumprimento das obrigações pactuadas no instrumento em exame”.

Parecer nº 02/2009-CCM/PG-15: “(...) a escolha da penalidade ou das penalidades a serem aplicadas dentre aquelas elencadas no artigo 87 e/ou 88 da Lei nº 8.666/93 se insere no campo da discricionariedade do administrador público, que deve atentar para a gravidade da infração, observando o princípio da proporcionalidade, assegurado o devido processo legal, com a garantia do contraditório e da ampla defesa”.

Parecer nº 11/2011-APBCA/PG-15: “4. A Lei nº 8.666/93 não tipifica as condutas que indicam a aplicação da suspensão temporária de participação ou impedimento de contratar ou a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar. Como não foram fixados os critérios vinculados para a aplicação das sanções administrativas, com as respectivas condutas que poderiam ensejar tal ou qual penalidade, constata-se que vigora o poder discricionário do Administrador, calcado no seu poder disciplinar.

4.1 Por certo, tal discricionariedade não se traduz em plena liberdade do aplicador da sanção, que deve observar o princípio da proporcionalidade, valorando, no caso concreto, a infração cometida e a penalidade que se afigura adequada ao caso concreto. A gravidade do fato determinante da punição deve corresponder ao peso da sanção a ser aplicada, de modo a atender ao interesse público.

4.2 FLAVIO AMARAL GARCIA explana que como não se encontra na lei de licitações a tipicidade fechada, abre-se um espaço discricionário para o administrador, que diante das circunstâncias fáticas, deve dosar a penalidade a ser cominada, respeitando o devido processo legal e o princípio da proporcionalidade.”

2. **Art. 2º** – O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

3. **Art. 5º** – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...)

Art. 37. – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Devido processo legal: garantia de instauração de um processo específico, em que todas as etapas sejam observadas, tais como, notificação do contratado com o detalhamento dos fatos a ela imputados, a concessão de prazo para apresentação de defesa, produção de provas, decisões motivadas e a possibilidade de interposição de recurso (art. 5º, LIV da Constituição Federal⁴).

Proporcionalidade e razoabilidade: a sanção administrativa a ser aplicada deve ser compatível com a infração praticada, na forma do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942⁵ e do art. 2º, § 1º, VIII da Lei nº 5.427/2009⁶.

Na dosimetria da sanção devem ser considerados a natureza e a gravidade da infração, os prejuízos causados à Administração, se o descumprimento se refere à obrigação principal, que é o próprio objeto do contrato, ou à obrigação acessória, em geral, de menor impacto na execução do objeto, e a ocorrência de reincidência na prática da conduta faltosa.

Assim, deve ser evitado o rigor excessivo ou, ao contrário, que a sanção seja tão branda, que o contratado deixe de considerar como danosas as consequências advindas do descumprimento parcial ou total do objeto do contrato, ou seja, a sanção deve ser compatível com a gravidade do ato praticado.

A proporcionalidade e a razoabilidade na aplicação da sanção devem ser analisadas na hipótese concreta pelo Administrador, vez que uma conduta que poderia ser considerada como uma infração de gravidade mediana, dependendo das circunstâncias, pode causar graves prejuízos para a Administração, devendo, por isso, ser o contratado punido com maior rigor.

4. LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

5. **Art. 22.** – Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

6. **Art. 2º (...)**

§ 1º Nos processos administrativos serão observadas, entre outras, as seguintes normas: (...)

VIII – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

Contraditório e da ampla defesa: garantia ao contratado de prazo para apresentação de defesa, com conhecimento das faltas que lhe são imputadas e das respectivas sanções administrativas, bem como a possibilidade de ter vista e obter cópia dos autos (art. 5º, LV da Constituição Federal⁷ e arts. 2º, § 1º, XIII e 69 da Lei nº 5.427/2009⁸).

Além disso, deve ser assegurado ao contratado o direito a ampla produção de provas, tais como documental, testemunhal, inspeções pessoais dos julgadores e pericial, e, caso necessário, deve ser concedido um prazo para produzi-las.

Motivação: os atos praticados pelo Administrador devem ser motivados, com a descrição da conduta faltosa do contratado, o dispositivo legal e o respectivo inciso, se for o caso, o item do edital e a cláusula contratual infringidos, a sanção a ser aplicada, também com menção ao dispositivo legal, ao item do edital e contratual que a embasam, com a demonstração da sua adequação (art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942⁹).

A motivação não diz respeito apenas a decisão proferida após a apresentação de defesa, mas a própria notificação dirigida ao contratado, que deve conter os elementos acima, a fim de que tenha ciência dos fatos que lhe são imputados, bem como nas hipóteses de indeferimento de produção de prova requerida pelo contratado.

7. LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

8. **Art. 2º (...)**

XIII – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas; à interposição de recursos, nos processos que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

Art. 69. – Nenhuma sanção administrativa será aplicada à pessoa física ou jurídica pela administração, sem que lhe seja assegurada ampla e prévia defesa, em procedimento sancionatório.

9. **Art. 20.** – Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

4

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS A SEREM APLICADAS AO CONTRATADO PELO DESCUMPRIMENTO PARCIAL OU TOTAL DO CONTRATO

4.1. Das sanções administrativas previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

A aplicação da sanção administrativa decorre do poder-dever de agir do Administrador Público, que não pode se omitir diante da verificação de uma conduta culposa ou dolosa do contratado, que inviabilize o atendimento ao interesse público a ser atingido com a celebração do contrato.

Para tanto, a Administração Pública dispõe das sanções de natureza administrativa e de direito público previstas em lei¹, que podem ser aplicadas ao contratado, em caso de inexecução parcial ou total do objeto principal do contrato, pelo descumprimento de obrigação acessória² ou de infração à lei.

1. **Parecer nº 54/2002-SNM:** “11. Tem por evidente que a Administração Pública não poderia por resolução de secretário de estado restringir ou alterar as hipóteses de penalidade fixadas na Lei Federal de Licitações, onde a União Federal regulamentou o Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, nos precisos termos do inciso XXVII do Art. 22 da mesma Lei Maior, artigo este que estabeleceu a competência privativa da União Federal para expedir Normas Gerais de Licitação e Contratação em todas as modalidades, válidas inclusive para as administrações dos estados.

12. Constituindo-se o rol de penalidades admitidas evidentemente em uma Norma Geral de obediência obrigatória pelos Estados, nem mesmo por lei em sentido estrito poderia ser inovada a regra do Art. 87 da Lei 8666, muito menos por uma simples resolução. (...)”

14. A conclusão a que se chega, portanto, é que, sopesando a gravidade da falta imputada ao licitante e os demais elementos constantes do processo deverá ser ao mesmo, acaso se entenda cabível, aplicada penalidade nos termos das regras constantes do Art. 87 da Lei 8.666, observado também o constante no seu parágrafo 2º, que permite a aplicação da multa juntamente com qualquer das outras sanções elencadas nos incisos do dispositivo da lei Federal invocada”.

2. Visto exarado no **Parecer nº 01/2006-APF/PSP:** “(b) o descumprimento de cláusula prevista em ajuste administrativo, que não importe em inexecução do contrato, pode dar ensejo à aplicação das sanções administrativas previstas no art. 87 da lei de Licitações, eis que a lei não restringiu o alcance da norma”.

Promoção nº 3/2012-APCBCA: “Em primeiro lugar porque, conforme mencionado, a não apresentação de garantia configura, em princípio, o inadimplemento contratual, que deve ser objeto de análise por parte da Autarquia”.

Parecer nº 39/HGA/2016-PG-15 concluiu que a não prestação da garantia enseja a incidência de multa de mora e das sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

Estas sanções administrativas estão previstas no art. 87, incisos I a IV da Lei no 8.666/1993³:

Advertência: deve ser aplicada nas hipóteses de infrações leves, funcionando como caráter educativo, de mera adequação da conduta do contratado e que não causam prejuízo a execução do objeto do contrato.

Multa administrativa: possui as seguintes características:

- a. tem caráter punitivo⁴ e não de compensação pelos prejuízos causados, não afastando, por isso, a responsabilidade do contratado pelas perdas e danos que as infrações causaram ao Estado.
- b. é a única que pode ser aplicada cumulativamente com as demais sanções, conforme dispõe o art.87, § 2º da Lei nº 8.666/1993⁵: advertência ou de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública ou de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.
- c. deve corresponder ao valor de até 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato e ser aplicada proporcionalmente às parcelas não executadas⁶.

3. 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.

4. Promoção nº 07/2011-HBR: “b. Da multa punitiva:

A outra espécie de multa, por sua vez, aparece no artigo 87 da lei nº 8.666/1993, prevista, igualmente, no art. 86, inciso I, do Decreto Estadual nº 3.149/1998.

Repare que, nesse último caso, a pena pecuniária incide na hipótese de inadimplemento, total ou parcial, revelando conteúdo eminentemente punitivo da conduta do contratado que deixa de cumprir o que foi avençado. Para essa espécie de multa – tão-somente, já que a moratória topograficamente vem disciplinada em capítulo diverso – o Estado do Rio de Janeiro, no art. 87 do Decreto, estabeleceu limitação de 20% valor do contrato ou do empenho”.

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

6. Parecer nº 11/2019-DAMFA/PG-15: “Ainda com relação à sanção de multa administrativa, embora não tenha sido objeto de consulta pública, em reunião realizada foi observado que o limite de 5% (cinco por cento) do valor do contrato, estabelecido para a aplicação de multa administrativa, se encontra muito aquém do permitido pelo art. 226, I da Lei nº 287, de 04.12.1979 e pelo art. 87 do Decreto nº 3.149, de 28.04.1980, limitando a atuação do Administrador Público, quando da prática pelo licitante/contratado de condutas de maior gravidade.

Portanto, sugiro sejam alterados os dispositivos que versam sobre a multa administrativa, a fim de estabelecer o limite de até 20% (vinte por cento), adequando-o aos ditames da lei e do decreto, que deverá ser graduado de acordo com a gravidade da infração.”

Dessa forma, quanto mais abrangente e grave for o descumprimento, maior será o percentual da multa a ser aplicado, observado o limite de 20% (vinte por cento).

- d. quando houver reincidência pelo contratado no cometimento de determinada infração, ou seja, nas reincidências específicas, a multa a ser aplicada deverá corresponder ao dobro do valor da que tiver sido imposta pela infração anterior.

Note-se que o valor total das multas administrativas não poderá exceder o limite de 20% (vinte por cento) do valor do contrato ou do empenho estabelecido no art. 87 do Decreto Estadual nº 3.149/1980⁷ e no art. 226, I da Lei nº 287/1977⁸.

7. **Art. 87** – O valor das multas administrativas não excederá, em seu total, o equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do contrato ou do empenho.

8. **Art. 226** – Sem prejuízo das perdas e danos e da multa moratória cabíveis, nos termos da lei civil, a administração poderá impor ao licitante, adjudicatário ou contratante, pelo descumprimento total ou parcial das obrigações a que esteja sujeito, as seguintes sanções:

I – multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato;

Suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro: deve ser aplicada no caso de o contratado cometer uma infração grave, não podendo perdurar por prazo superior a 2 (dois) anos, como, por exemplo, sempre que o adjudicatário faltoso, devidamente sancionado com multa, não efetuar o pagamento no prazo devido (parágrafo quinto do art. 86 do Decreto nº 3.149/1980).

Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública: deve ser aplicada nas hipóteses de cometimento de infrações gravíssimas⁹, quando há uma conduta culposa ou dolosa do contratado¹⁰, sendo que produzirá efeitos:

- a. enquanto perdurarem os motivos que determinaram a aplicação da punição, logo, não há prazo prefixado para sua vigência; ou
- b. até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração Pública pelos prejuízos causados, podendo ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Note-se que nas licitações nas modalidades comuns e nos contratos por elas precedidos, deverá ser aplicada a sanção de declaração de inidoneidade nas seguintes condutas praticadas pelo licitante ou contratado:

- a. fraudar na execução contratual, por meio da prática de qualquer ato destinado à obtenção de vantagem ilícita, induzindo ou mantendo em erro a Administração Pública;
- b. comportar-se de modo inidôneo, por meio da prática de atos direcionados a prejudicar o bom andamento do certame ou do contrato, tais como fraude ou frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório, ação em conluio ou em desconformidade com a lei, indução deliberada a erro no julgamento, prestação falsa de informações, apresentação de documentação com informações inverídicas, ou que contenha emenda ou rasura, destinados a prejudicar a veracidade de seu teor original.

9. Parecer nº 11/2011-APBCA/PG-15: “4.4 neste contexto, e em atendimento ao princípio da proporcionalidade da conduta inadequada, as infrações graves são penalizadas com a suspensão temporária de participação em licitação ou impedimento de contratar, enquanto que as gravíssimas com a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar”

10. Manifestação do Procurador-Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos no Parecer nº 02/04-ACB-PSP-PGE: “Com a devida vênia, não há no artigo 87 da Lei Nacional nº 8.666/93 qualquer disposição estabelecendo, expressamente, que a penalidade de idoneidade somente poderá ser aplicada pela Administração Pública quando restar comprovada a conduta dolosa do contratado ou do licitante. E se não há previsão expressa, entendo que a espécie de pena a ser aplicada pelo Administrador deverá ser escolhida a partir de um juízo discricionário, levando, porém, em consideração as circunstâncias do caso concreto, razão por que pode-se afirmar que deve ser proporcional à gravidade dos fatos”.

4.1.1. Da aplicação das sanções às empresas ou profissionais.

É de se registrar que o art. 88 da Lei nº 8.666/1993¹¹ prevê a aplicação das sanções de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro ou de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública às empresas ou profissionais que tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos, tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação ou demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

A aplicação das sanções com base no art. 88 da Lei nº 8.666/1993 pressupõe a prática de um ato doloso pelo contratado, ou seja, a intenção de praticar o ato contrário à lei, ao edital ou ao contrato. A atuação culposa, ainda que de natureza grave, não autoriza a aplicação de sanção com fundamento no referido dispositivo legal.

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

- I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;
- II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;
- III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

4.1.2. Da ordem prevista no art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

É importante ressaltar que a Autoridade Competente não está adstrita a aplicar as sanções observando a ordem estabelecida no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, vez que o que determina a escolha da sanção é a gravidade da falta cometida, os prejuízos causados à Administração, as circunstâncias atenuantes e agravantes¹², tais como as previstas nos arts. 70 a 72 da Lei nº 5.427/2009¹³, dentre outros parâmetros estabelecidos no art. 2º, § 1º, VIII da referida Lei¹⁴, que devem ser verificados na hipótese concreta.

Assim, se a falta cometida é grave, não é necessário que o Administrador Público primeiro advirta o contratado, aplique a multa, para só então aplicar a sanção de suspensão temporária de participação em licitação ou de declaração de inidoneidade.

Isto porque a sanção a ser aplicada deve ser proporcional, compatível com a gravidade da infração cometida pelo contratado.

12. Parecer nº 11//2019-DAMFA/PG-15: “Sugiro que os danos causados à Administração Pública e as circunstâncias agravantes e atenuantes sejam incluídos, como parâmetros, nos subitens 16.3 e 16.3.1, bem como nos itens e cláusulas correspondentes das minutas de edital e de contrato, vez que devem guiar a aplicação das sanções administrativas em geral, estando previstos, inclusive, no art. 22, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Além disso, sugiro que seja incluída, também, uma Nota Explicativa de que os arts. 71 e 72 da Lei nº 5.427, de 01.04.2009 relacionam algumas condutas que podem atenuar ou agravar a sanção, a fim de nortear a atuação da Autoridade Competente.”

13. **Art. 70.** – Sem prejuízo das circunstâncias atenuantes e agravantes previstas em legislação específica, para imposição e graduação de sanções administrativas, a autoridade competente observará:

- I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências;
- II - os antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação violada;
- III - a situação econômica do infrator.

Art. 71. – São circunstâncias que sempre atenuam a penalidade:

- I - o baixo grau de instrução ou escolaridade do infrator;
- II - a reparação espontânea do dano, ou sua limitação significativa;
- III - a comunicação prévia, pelo infrator, do risco de danos a bens, pessoas e serviços;
- IV - a colaboração com os agentes encarregados da vigilância e da fiscalização da atividade.

Art. 72. – São circunstâncias que sempre agravam a penalidade, quando não constituem ou qualificam a infração: reincidência nas infrações;

- II. ausência de comunicação, pelo infrator, do risco de danos a bens, pessoas e serviços;
- III. ter o infrator cometido a infração:
 - a) para obter vantagem pecuniária ou por outro motivo torpe;
 - b) coagindo outrem para a execução material da infração;
 - c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;
 - d) causando danos à propriedade alheia;
 - e) à noite;
 - f) mediante fraude ou abuso de confiança;
 - g) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização;
 - h) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais.

14. **Art. 2º (...)**

VIII – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

4.2. Das sanções administrativas previstas na Lei nº 10.520/2002.

O art. 7º da Lei nº 10.520/2002¹⁵, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, relaciona as infrações que podem ser cometidas pelo licitante ou contratado e ensejam a aplicação de sanção, tendo caráter bastante abrangente, vez que contempla a quase totalidade das condutas em desacordo com as normas que regem o processo licitatório e a execução do contrato.

Note-se que as diversas condutas possuem impactos distintos em relação ao contrato, com maior ou menor gravidade, com maior ou menor prejuízo para a Administração, razão pela qual a aplicação desta sanção deve ser avaliada com bastante cautela.

Dessa forma, o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 assim estipula:

Infrações: quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal.

Definição das condutas: as condutas do contratado são assim definidas:

15. **Art. 7º** – Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

- a. retardar a execução do objeto, que é qualquer ação ou omissão do licitante que prejudique o bom andamento da licitação, inclusive deixar de entregar a amostra no prazo assinalado no edital, que evidencie tentativa de indução a erro no julgamento, ou que atrase a assinatura do contrato ou da ata de registro de preços;
- b. não manter a proposta, a ausência de seu envio, bem como a recusa do envio de seu detalhamento, quando exigível, ou ainda o pedido, pelo licitante, da desclassificação de sua proposta, quando encerrada a etapa competitiva, desde que não esteja fundamentada na demonstração de vício ou falha na sua elaboração, que evidencie a impossibilidade de seu cumprimento;
- c. falhar na execução contratual, o inadimplemento grave ou inescusável de obrigação assumida pelo contratado;
- d. fraudar na execução contratual, a prática de qualquer ato destinado à obtenção de vantagem ilícita, induzindo ou mantendo em erro a Administração Pública; e
- e. comportar-se de modo inidôneo, a prática de atos direcionados a prejudicar o bom andamento do certame ou do contrato, tais como fraude ou frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório, ação em conluio ou em desconformidade com a lei, indução deliberada a erro no julgamento, prestação falsa de informações, apresentação de documentação com informações inverídicas, ou que contenha emenda ou rasura, destinados a prejudicar a veracidade de seu teor original.

Sanção: impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, descredenciamento no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores.

Prazo: por até 05 (cinco) anos.

Note-se que deve ser dosado o prazo em que vigorará, podendo ser aplicado pelo prazo máximo ou até por 30 (trinta) dias, por exemplo, sempre considerando a proporcionalidade entre a infração cometida e a sanção a ser aplicada.

Outras penalidades: multas previstas em edital e no contrato, que devem observar as orientações contidas no item 4.1 acerca da multa administrativa que tem como base o art. 87, II da Lei nº 8.666/1993, vez que possuem a mesma natureza¹, e demais cominações legais.

1. **Parecer nº 11/2019-DAMFA/PG-15:** “Ademais, também com base no referido Parecer, devem ser incluídas nas disposições que versam sobre a multa aplicada com base no art. 87, II da Lei nº 8.666/1993, a remissão a multa prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, para que tenham o mesmo tratamento.”

4.2.1. A Autoridade Competente não pode aplicar as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, em detrimento da estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

A Autoridade Competente não poderá aplicar as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, no caso de contratos precedidos de licitação na modalidade pregão, se a conduta do contratado se enquadrar em uma das infrações descritas no art. 7º da Lei nº 10.510/2002.

Nesse caso, a sanção foi previamente escolhida pelo legislador, cabendo à Autoridade Competente apenas fixar o prazo pelo qual perdurará o impedimento de licitar e contratar e o descadastramento no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores².

Dessa forma, as sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/1993 somente poderão ser aplicadas se a conduta do contratado não estiver descrita no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

2. **Parecer nº 05/2016-RAT/PG-15:** “(b) A penalidade cabível será obrigatoriamente o impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e o consequente descredenciamento nos sistemas de cadastramento de fornecedores da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, pelo prazo de até 5 (cinco) anos. Não se revela possível, sob pena de afronta aos princípios da tipicidade e legalidade, a substituição da referida penalidade por outra sanção mais branda prevista no artigo 87 da Lei n.º 8.666/1993. Nesse quadro, a dosimetria passa apenas pela definição do prazo do impedimento e consequente descadastramento”.

5

DA MULTA DE MORA

A multa de mora tem natureza contratual e previsão expressa de sua aplicação aos contratos administrativos no art. 86 da Lei nº 8.666/1993¹.

Além disso, a multa de mora tem por finalidade incentivar o cumprimento do objeto ou de obrigação prevista no contrato no prazo e na forma inicialmente acordados, que é o interesse público a ser atendido, não se confundindo com as multas administrativas previstas no art. 87, II da Lei nº 8.666/1993 e no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, de natureza punitiva.

Assim, a multa de mora incide, por exemplo, na ocorrência de atraso na entrega do bem, na prestação do serviço ou na execução da obra, bem como da não apresentação ou complementação da garantia², desde que a prestação ainda tenha proveito, utilidade, para a Administração Pública.

A multa de mora possui as seguintes características:

- a.** é devida a partir do dia subsequente ao prazo estipulado no contrato para cumprimento da obrigação, independentemente de notificação do contratado para constituição em mora.

No caso, a notificação a ser encaminhada ao contratado tem a finalidade de fixar um prazo para o cumprimento da obrigação, com a informação de que está sujeito a incidência de multa diária³, desde o descumprimento da obrigação pactuada.

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

2. Visto exarado no **Parecer nº 39/HGA/2016-PG-15**: “Como bem demonstrou a parecerista, a minuta contempla a possibilidade de o contratante aplicar multa de mora em razão do atraso injustificado na apresentação da garantia, parecendo o bloqueio do pagamento uma medida excessivamente drástica, em especial considerando a existência de outro meio eficaz de impelir o contratado a apresentar a garantia, a saber, a multa de mora e a depender da continuidade do inadimplemento a própria rescisão do contrato.”

3. **Parecer PGE/PSP/FBM nº 04/2013**: “b) o Consórcio Rio Digital deve ser intimado, com a advertência expressa de que está sujeito à multa diária prevista no Parágrafo Quinto da Cláusula Nona do contrato supracitado, para apresentar cronograma em prazo determinado pela Administração”.

- b.** é calculada por dia útil, na forma do art. 227 da Lei nº 287/1977⁴ e do art. 42 do Decreto nº 3.149/1980⁵;
- c.** o percentual de 1% (um por cento) ao dia incide sobre o a nota de empenho ou do saldo não atendido, conforme determina o art. 42 do Decreto nº 3.149/1980;
- d.** seu valor não poderá exceder o da obrigação principal, na forma do art. 412 do Código Civil⁶;
- e.** pode ser cumulada com a multa administrativa prevista no art. 87, II da Lei nº 8.666/1993 ou no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, conforme estipulam o art. 86, § 1º da referida Lei⁷ e o art. 227, § 2º da Lei nº 287/1977⁸.

Note-se que a multa de mora é devida, ainda que a contratado cumpra a obrigação posteriormente.

4. **Art. 227** – Nos casos de atraso no fornecimento de material, na prestação de serviço ou na realização de obra, ainda que dispensada a licitação, será aplicada ao adjudicatário a multa moratória de 1% (um por cento) ao dia, por dia útil que exceder o prazo sobre o valor da nota de empenho, ou do saldo não atendido, respeitados os limites da lei civil.

5. **Art. 42** – Nos casos de atraso no fornecimento de material, na prestação de serviço ou na realização de obra, ainda que dispensada a licitação, será aplicada ao adjudicatário a multa moratória de 1% (um por cento) ao dia, por dia útil que exceder o prazo, sobre o valor da nota de empenho, ou do saldo não atendido, respeitados os limites da lei civil.

6. **Art. 412.** – O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Promoção nº 07/2011-HBR: “Primeiramente, é preciso diferenciar as duas espécies de multa previstas na legislação administrativa. A primeira, incidente em caso de mora do contratado, vem prevista no art. 86 da Lei nº 8.666/1993 e no Decreto Estadual nº 3.149/1980 no seu art. 42. Trata-se de multa moratória prevista no § 5º da Cláusula 13ª da minuta-padrão, sob exame, precisamente o dispositivo em que se pretende seja implementada a alteração. (...)”

Em relação à multa moratória, o art. 42 do Decreto Estadual nº 3.149/1980 determina que seu índice seja de “1% (um por cento) ao dia, por dia útil que exceder o prazo, sobre o valor da nota de empenho, ou saldo não atendido, respeitados os limites da lei civil”. Remete o diploma estadual, por conseguinte, ao legislador civil a incumbência de estabelecer limites à fluência da multa moratória.

As multas administrativas são, na verdade, sanções administrativas; assemelham-se, nesse particular, à figura da cláusula penal, instituto direito privado, que consiste em “um pacto acessório, em que se estipulam penas ou multas, contra aquele que deixar de cumprir o ato ou fato a que se obrigou, ou apenas a retardar.

Pode-se afirmar, desta forma, que as multas administrativas e a cláusula penal, conquanto persigam finalidades distintas e se fundamentem em interesses jurídicos diversos – supremacia do interesse público de um lado, e autonomia da vontade, de outro -, possuem semelhanças estruturais, o que viabiliza, ao menos no que tange à limitação do valor, a aplicação, por analogia, do disposto art. 412 do Código Civil.

Considerando-se, então, (i) a expressa invocação da regência da lei civil pelo art. 42 do Decreto Estadual nº 3.149/1980; (ii) a ausência de parâmetros específicos, tanto na legislação administrativa, quanto na civil, que imponha limites objetivos para a fluência da multa moratória diária; e (iii) a similaridade e compatibilidade estrutural entre a multa moratória e a cláusula penal, conclui-se ser cabível à aplicação, por analogia, do limite do art. 412 do Código Civil às multas moratórias diárias”.

7. **§ 1º** A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

8. **§ 2º** A multa moratória de que trata o presente artigo não elide a estabelecida no art. 226, inciso I, que é cabível quando o adjudicatário deixar de cumprir a obrigação assumida em licitação, esgotados os prazos concedidos.

6

DO PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO AO CONTRATADO

O processo de aplicação de sanções administrativas envolve os princípios constitucionais e legais, o rito estabelecido, com o prazo, a forma e o instrumento previstos em lei para a prática dos atos, e se dirige e deve ser observado, não só pelo contratado, mas, também, pela Administração Pública, que não pode ignorar as etapas do procedimento, em detrimento do particular, conforme determina o art. 2º, § 1º, IX da Lei nº 5.427/2009⁹.

De fato, as normas devem ser seguidas por todos, contratante e contratado, este, inclusive, a fim de não gerar um tratamento desigual e uma situação de favorecimento indevido, ainda que se trate de fase de execução contratual e não do processo licitatório.

No entanto, a apresentação de defesa ou recurso, bem como a produção de provas fora do prazo não devem ser motivo para que o Administrador Público, de plano, deixe de considerar as razões expostas e os fatos demonstrados.

Isto porque o art. 5º, XXXIV da Constituição Federal assegura a todos o direito de petição¹⁰, além de ter o Administrador Público o poder-dever de rever os próprios atos, caso constatada a ocorrência de ilegalidade, conforme autoriza o enunciado da Súmula nº 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal¹¹.

Assim, o Administrador Público, à luz do caso concreto, no uso do seu poder discricionário e dentro de critérios de razoabilidade, pode conhecer dos atos praticados, resguardando, com isso, o exercício da ampla defesa e evitando que situações eventualmente ilegais se perpetuem, devendo consignar expressamente nos autos o fato ocorrido e as razões que justificaram a decisão, ainda que não observadas as formalidades legais pelo contratado.

9. Art. 2º (...)

IX – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

10. XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

11. SÚMULA 473:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

6.1. Dos atos que precedem o processo de aplicação de sanção administrativa ao contratado.

O processo de aplicação de sanção ao contratado deve ser precedido da comunicação, em regra, pelo Fiscal de Contratos ao Gestor de Contratos, que deve conter:

- a.** relato pormenorizado, por escrito, da conduta faltosa imputada ao contratado, com a sugestão de aplicação de sanção, na forma do art. 13, inciso XXXV do Decreto 45.600/2016;
- b.** dossiê das providências adotadas para fins de comprovação dos fatos narrados pelo Fiscal de Contratos, como por exemplo, os Registros de Ocorrências, mensagens eletrônicas, ofícios encaminhados ao contratado, informando sobre o descumprimento de obrigação contratual e fixando prazo para regularização da execução do ajuste.

A demonstração de que a Administração Pública atuou na fiscalização do contrato e solicitou ao contratado a adoção de providências, com vistas à regularização de sua conduta e a correta execução das obrigações assumidas, é importante para a gradação da sanção a ser aplicada, especialmente, nas hipóteses de reincidência e de rescisão do contrato.

De posse dos documentos enviados pelo Fiscal de Contratos, o Gestor de Contratos deverá¹²:

- a. acolher a sugestão acerca da sanção a ser aplicada ou propor a aplicação de outra espécie, devendo, nesse caso, justificar a sua opção;
- b. adotar as medidas preparatórias para a aplicação das sanções administrativas, tais como, relato pormenorizado da falta imputada ao contratado, as providências até então efetivadas para corrigir a conduta faltosa, os dispositivos legais, editais e/ou contratuais infringidos¹³;
- c. comunicar à Autoridade Competente as irregularidades cometidas pelo contratado, na forma do art. 12, XVIII do Decreto nº 45.600/2016¹⁴.

O referido expediente deverá ser encaminhado à Autoridade Competente, que poderá:

- a. deixar de dar prosseguimento ao processo, mediante decisão motivada, se entender que não é hipótese de infração contratual;
- b. deflagrar o processo sancionatório, com a notificação do contratado para a apresentação de defesa, nos moldes propostos pelo Gestor de Contratos ou para a aplicação da sanção que entender cabível, mediante decisão motivada, conforme art. 12, inciso XIX do Decreto nº 45.600/2016¹⁵.

12. Cabe notar que os atos preparatórios podem ser realizados pelo Gestor de Contratos, não sendo obrigatório que ele aguarde a iniciativa do Fiscal de Contratos.

13. **Parecer nº 16/2004-MJVS:** “Isto posto, deve ser apontado o dispositivo contratual violado, relativo aos fatos descritos nos autos, para que seja submetido à autoridade competente para fins de autorizar a instauração de processo administrativo sancionatório no âmbito da Secretaria de Estado responsável pela execução do contrato descumprido. Após a portaria de instauração, deve ser notificado, o contratado, para, querendo, exercer o direito de defesa”.

14. XVIII - comunicar à autoridade competente as irregularidades cometidas pela contratada, sugerindo, quando for o caso, a imposição de sanções contratuais e/ou administrativas, conforme previsão contida no Edital e/ou instrumento contratual ou na legislação de regência;

15. XIX - adotar as medidas preparatórias para a aplicação de sanções e de rescisão contratual, conforme previsão contida no Edital e/ou instrumento contratual ou na legislação de regência, cabendo à autoridade competente a deflagração do respectivo procedimento, a notificação da contratada para a apresentação de defesa e a decisão final;

6.2. Da Autoridade Competente para a aplicação de sanção administrativa.

A Autoridade Competente para a aplicação de sanções administrativas, em regra, é o autorizador de despesa, assim considerados pelo art. 82, I, II e VII a X da Lei nº 287/1979¹⁶, o Governador, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, o Chefe do Gabinete Militar, os titulares de autarquias e de fundações e o Procurador Geral do Estado.

No entanto, algumas sanções administrativas podem ser aplicadas pelo ordenador de despesa do órgão ou entidade, mediante delegação de competência, conforme dispõem o art. 82, § 1º da Lei nº 287/1979¹⁷ e o art. 35, parágrafo único do Decreto nº 3.149/1980¹⁸.

Os arts. 35, parágrafo único e 86, I a IV, §§ 3º, 4º e 6º¹⁹ do Decreto nº 3.149/1980 dispõem sobre as sanções administrativas e a respectivas Autoridades Competentes para a sua aplicação, que são:

Advertência e multa: ordenador de despesas do órgão integrante da Administração Pública Direta ou entidade integrante da Administração Pública Indireta;

16. **Art. 82** – São competentes para autorizar despesas, movimentar as cotas e transferências financeiras:

I – o Governador;

II – o Vice-Governador; (...)

VII – os Secretários de Estado;

VIII – o Chefe do Gabinete Militar;

IX – os titulares de autarquias, de empresas públicas, de sociedades de economia mista e de fundações, de acordo com o estabelecido em lei, decreto ou estatuto.

X – os Procuradores Gerais do Estado e da Justiça e o Procurador Chefe do Ministério Público Especial.

17. **§ 1º** - A competência prevista neste artigo poderá ser objeto de delegação a ordenadores de despesas, mediante ato normativo expresso, a ser comunicado ao Tribunal de Contas e à Secretaria de Estado de Fazenda.

18. **Art. 35** – São competentes para a prática de todos os atos do procedimento licitatório os ordenadores de despesa.

Parágrafo único – A competência prevista neste artigo poderá ser objeto de delegação, mediante ato normativo expresso, a ser comunicado ao Tribunal de Contas e à Secretaria de Estado de Fazenda.

19. **Art. 86** – Sem prejuízo das perdas e danos e da multa moratória cabíveis nos termos da lei civil, a Administração poderá impor ao licitante, adjudicado ou contratado, pelo descumprimento total ou parcial das obrigações a que esteja sujeito, garantida a prévia defesa, as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, graduada conforme a gravidade da infração;

III – suspensão temporária da faculdade de licitar e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração 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. (...)

§ 3º As penalidades previstas nos incisos I e II serão impostas pela autoridade a que se refere o Art. 35.

§ 4º A penalidade prevista no inciso III será imposta pela autoridade a que se refere o Art. 35, devendo ser submetida à apreciação do Secretário de Estado da pasta do órgão ou entidade responsável pela aplicação. (...)

§ 6º A aplicação da sanção estabelecida no inciso IV é de competência exclusiva do Secretário de Estado, devendo ser precedida de defesa do interessado, no prazo de 10 (dez) dias, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro²⁰: autorizador de despesas, o Secretário de Estado da pasta do órgão ou entidade integrante da Administração Pública Indireta a que estiver vinculada.

No entanto, podem ser impostas pelo ordenador de despesa do órgão ou entidade, por força de delegação de competência, caso em que a decisão deverá ser submetida à apreciação do Secretário de Estado da pasta do órgão ou da entidade a que estiver vinculada, sendo que a ratificação é essencial para a validade da decisão de aplicação da sanção, vez que a sua ausência acarreta nulidade do ato.

Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública: Secretário de Estado da pasta do órgão ou entidade a que estiver vinculada, que tem a competência exclusiva para sua aplicação²¹, não sendo admitida a delegação de competência.

Note-se que nos contratos celebrados pelas entidades integrantes da Administração Pública Indireta permanece a competência no âmbito da entidade para a aplicação de multa administrativa, devendo o autorizador de despesa da entidade encaminhar o processo ao Secretário de Estado com a sugestão de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública.

20. **Parecer nº 32/2018-DAMFA/PG-15**: “Além disso, embora não tenha sido objeto de manifestação pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado, submeto a sugestão de uma alteração mais ampla do item 16.4.2 da minuta de edital e da alínea b do parágrafo terceiro da cláusula décima terceira da minuta de contrato, a fim de explicitar que a Autoridade Competente para a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar, prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, à exemplo da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, será imposta pelo Secretário de Estado ou pelo Ordenador de Despesa, devendo, neste caso, a decisão ser submetida à apreciação do próprio Secretário de Estado. Com efeito, apesar de não haver norma expressa acerca da Autoridade Competente para aplicação da sanção da Lei nº 10.520/2002, penso que, por analogia, deve ser utilizado o disposto nos arts. 35, parágrafo único e 86, III, § 4º do Decreto nº 3.149, de 28.04.1980, com a alteração introduzida pelo Decreto Estadual nº 43.643, de 18.06.2012, em razão da similaridade entre as sanções, ambas de impedimento.”

Parecer nº 11/2019-DAMFA/PG-15: Além disso, devem ser alteradas as disposições das minutas que versam sobre a competência para a aplicação da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e do prazo para a apresentação de defesa, a fim de incluir a menção a sanção de impedimento de licitar e contratar, prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, na forma do Parecer nº 32/DAMFA-PG-15/2018, cópia no Anexo.”

21. Manifestação da Procuradora-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico no Parecer nº 41/2012/DBL/PG-15: “(viii) a redação do subitem 21.11 deverá estar em conformidade com o § 6º, do art. 86, do Decreto nº 3.149, de 28.04.1980, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 43.643, de 18.06.2012, não só com relação à prévia defesa do interessado, no prazo de 10 (dez) dias, antes da eventual aplicação da penalidade, como também em razão de que a penalidade de inidoneidade não mais é aplicada pelo Governador do Estado, mas exclusivamente pelo Secretário de Estado da Pasta a que a CEASA está vinculada. Tal entendimento se robustece na medida em que a sanção de suspensão temporária da faculdade de licitar e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, previstas no inciso III, do art. 86, do Decreto nº 3.149/1980, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 43.643/2012, é aplicada pela autoridade mencionada no art. 35 daquele mesmo Decreto (3.149/1980), isto é, pelo ordenador de despesa, devendo a imposição de tal penalidade ser submetida à apreciação do Secretário de Estado da Pasta do órgão ou entidade responsável pela aplicação. Sendo assim, se a aplicação de penalidade de natureza mais branda exige a apreciação do Secretário de Estado, a aplicação da penalidade mais gravosa, no caso, a inidoneidade para licitar e contratar com a Administração enquanto perdurarem os motivos 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, caberá, repita-se, como expressamente previsto no § 6º, do art. 86, do Decreto nº 3.149/1980, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 43.643/2012, exclusivamente ao Secretário de Estado”.

6.3. Da expedição de notificação ao contratado para apresentação de defesa.

O processo de aplicação de sanção administrativa deve ser deflagrado com a expedição de notificação ao contratado para apresentação de defesa, na forma do art. 22, §§ 3º e 4º da Lei nº 5.427/2009²²:

- a. por via postal, com aviso de recebimento, que deve ser juntado aos autos;
- b. ciência no processo;
- c. mensagem eletrônica, com aviso de recebimento, que deve ser juntado aos autos;
- d. qualquer outro meio que assegure a ciência do contratado;
- e. publicação no Diário Oficial, caso o contratado não seja localizado.

A não localização do contratado pode ser verificada pela informação contida no aviso de recebimento, por mensagens eletrônicas não respondidas, inclusive para o *e-mail* informado no CNPJ, e até mesmo por diligência no endereço do estabelecimento.

A notificação do contratado assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da motivação, do contraditório e da ampla defesa, vez que é por meio dela que o contratado terá ciência das infrações que lhe são imputadas, das consequências da infração contratual, dos dispositivos legais, editais e contratuais infringidos.

Para tanto, a notificação deverá conter:

- a. a descrição da conduta faltosa do contratado, a consequente lesão ao interesse público, que são os prejuízos advindos com a inexecução parcial ou total do contrato (como, por exemplo, deixar de atender pacientes no hospital, atraso na entrega de uma obra), bem como a narrativa acerca das circunstâncias específicas da contratação, tais como, ofícios e notificações anteriormente encaminhados para regularização da execução do ajuste e penalidades que, eventualmente, já tiverem sido aplicadas;

22. **Art. 22.** – O órgão competente para a condução do processo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou efetivação de diligências. (...)

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

- b.** a indicação do dispositivo da Lei nº 8.666/1993 ou o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e do item do edital e/ou da cláusula contratual infringidos²³;
- c.** a sanção administrativa a ser, eventualmente, aplicada, com o respectivo prazo em que irá vigorar e/ou o percentual e o valor da multa, com a indicação do inciso do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 ou o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e do item do edital e/ou da cláusula contratual que embasam a sua aplicação;
- d.** a incidência de multa de mora de 1% (um por cento) por dia útil que exceder o prazo estipulado no contrato para cumprimento da obrigação, se for o caso;
- e.** o estabelecimento dos seguintes prazos para apresentação de defesa:

Advertência, multa, suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro²⁴: 05 (cinco) dias úteis para apresentação de defesa, na forma do art. 87, § 2º da Lei nº 8.666/1993²⁵ e art. 86, § 2º do Decreto nº 3.149/1980²⁶;

Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública: 10 (dez) dias, na forma do art. 87, § 3º da Lei nº 8.666/1993²⁷ e do art. 86, § 6º do Decreto nº 3.149/1980;

23. **Parecer nº 11/2019-DAMFA/PG-15**: “Realmente, a obrigatoriedade de que conste na intimação do licitante ou contratado a menção ao item do edital e/ou da cláusula do contrato que foram infringidos, assegura o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual sugiro a seguinte redação para o item 16.12 e para os correspondentes itens dos editais e dos contratos: (...)”

24. **Parecer nº 32/2018-DAMFA/PG-15**: “Da mesma forma, sugiro que conste expressamente do item 16.12.2.1 da minuta de edital e do parágrafo décimo quinto da cláusula décima terceira da minuta de contrato, que a defesa prévia do interessado será exercida no prazo de 05 (cinco) dias úteis, na aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar, dando o mesmo tratamento da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelas razões expostas acima.”

25. **§ 2º** As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

26. **§ 2º** As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

27. **Art. 87** (...)

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

É importante lembrar que a contagem do prazo deverá observar o disposto no art. 110, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993²⁸, com a exclusão do dia do início, que é a data do recebimento da notificação, e inclusão do dia do vencimento. Os prazos somente se iniciam e se encerram em dia que tenha expediente no órgão ou entidade.

f. a designação do local e o horário de funcionamento do protocolo para a entrega da defesa, a Autoridade a qual deverá ser dirigida;

g. informação ao contratado sobre a possibilidade de produção de provas.

Cabe lembrar que, embora seja admitida a ampla produção de provas, tais como, documental, testemunhal, inspeções pessoais dos julgadores e pericial, o pedido deverá ser justificado pelo contratado²⁹, podendo o Administrador indeferi-lo, por exemplo, caso entenda ser desnecessária a prova requerida para o exame da hipótese, ou se tiver caráter procrastinatório, mediante decisão fundamentada, na forma dos arts. 34 e 48, VIII da Lei nº 5.427/2009³⁰.

28. **Art. 110.** – Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

29. **Parecer nº 16/99-MJVS:** “Portanto, faz-se mister que haja a instauração de um procedimento administrativo formal, observando as seguintes etapas:

Notificação do contratado, com a descrição do fato, a indicação do dispositivo legal ou contratual pertinente e a informação sobre o prazo e a forma de defesa.

Prazo para apresentação de defesa, em caso de requerimento de provas, o pedido deve ser justificado.

Fase probatória, com a participação do contratado e dos intervenientes – DGOI e CTM.

Decisão, onde será proferido o ato administrativo unilateral de aplicação da pena. A decisão deve atentar para o princípio da motivação – CF, atr. 93, X – e para o princípio da proporcionalidade, afinal, em que pese a discricionariedade do administrador na eleição de penalidade dentre as previstas e, lei, a pena deve ser compatível com a gravidade da falta.

Recurso”

30. **Art. 34.** – O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada de decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. Parágrafo único. Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas ou manifestamente impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Art. 48. –As decisões proferidas em processo administrativo deverão ser motivadas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...)

VIII. acatem ou recusem a produção de provas requeridas pelos interessados;

6.3.1. Da não obrigatoriedade de apresentação de defesa por advogado. Da ocorrência de fatos novos após a apresentação da defesa.

É facultativa a representação do contratado por advogado, podendo a defesa ser subscrita por seu representante legal.

Além disso, caso ocorram fatos novos após a apresentação da defesa, o contratado terá o direito de manifestar-se, na forma do art. 40 da Lei nº 5.427/2009³¹.

6.3.2. Da manifestação da Assessoria Jurídica do órgão ou entidade.

Após a apresentação de defesa e a produção de provas, o processo deve ser encaminhado à Assessoria Jurídica do órgão ou entidade, não para sugerir a sanção a ser aplicada, mas para examinar se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como os requisitos da notificação foram observados, possibilitando a decisão da Autoridade Competente acerca da questão, dentro de seu juízo discricionário.

31. **Art. 40.** – Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

6.4. Da decisão a ser proferida pela Autoridade Competente.

A Autoridade Competente deverá apreciar as provas e a defesa eventualmente apresentadas pelo contratado, e proferir decisão motivada:

- a. dando provimento a defesa apresentada;
- b. negando provimento parcial ou total a defesa apresentada, cuja decisão deverá conter:
 - b.1. os fatos e os fundamentos jurídicos que embasaram a sua prolação (arts. 2º, § 1º, VI³² e 48 da Lei nº 5.427/2009);
 - b.2. a descrição da conduta do contratado e a conseqüente lesão ao interesse público, à luz, inclusive, das provas eventualmente apresentadas;
 - b.3. o dispositivo da Lei nº 8.666/1993 ou o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, o item do edital e/ou a cláusula do contrato que foram infringidos;
 - b.4. as sanções administrativas a serem aplicadas e o prazo de sua vigência, art. 87 e respectivo inciso da Lei nº 8666/1993 ou o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e o item do edital e/ou a cláusula contratual;
 - b.5. a aplicação de multa moratória (diária), se for o caso.

Note-se que se houver a aplicação de multa moratória e de multa administrativa, os respectivos valores deverão constar da decisão e da intimação do contratado, inclusive, com a fixação de prazo para pagamento e a informação que, caso não ocorra o recolhimento aos cofres públicos, os valores serão descontados da garantia e de eventual crédito do contratado, conforme autorizam os arts. 87, § 1º e 86, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993³³ e art. 86, § 1º do Decreto Estadual nº 3.149/1980³⁴.

- b.6. informação acerca da possibilidade de interposição de recurso ou pedido de reconsideração contra a decisão que aplicou a sanção, com o respectivo prazo.

32. Art. 2º (...)

VI – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

33. Art. 87 (...)

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

Art. 86 (...)

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

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

34. Art. 86 (...)

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

6.4.1. Da aplicação ao contratado de sanção administrativa mais grave do que a informada na notificação.

A Autoridade Competente não poderá aplicar uma sanção mais grave do que a que foi informada ao contratado na notificação, ainda que posteriormente verifique que seria a compatível com a infração praticada.

Isto porque o contratado não foi notificado para apresentar defesa contra a aplicação da sanção mais grave. Nesse caso, deverá ser expedida nova notificação, com prazo para apresentação de defesa, devendo ser proferida decisão, nos moldes estabelecidos nos itens 6.3 e 6.4, a fim de resguardar o cumprimento dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como o que determina o art. 63, parágrafo único da Lei nº 5.427/2009³⁵.

35. **Art. 63.** – O órgão ou autoridade competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida.

Parágrafo único. Se o órgão ou autoridade administrativa com competência para julgar o recurso concluir pelo agravamento da situação do recorrente, deverá, antes do julgamento definitivo, notificá-lo para que formule alegações, sem prejuízo da adoção de medidas de eficácia imediata, nos casos de urgência e interesse público relevante.

6.4.2. Da ciência do contratado e da obrigatoriedade de publicação do extrato da decisão no Diário Oficial.

A prolação da decisão pela Autoridade Competente não encerra o processo de aplicação de sanção. Devem ser ainda adotadas as seguintes providências:

Ciência do contratado: por via postal, com aviso de recebimento, que deve ser juntado aos autos, ou por meio de ciência no processo, nas hipóteses de provimento da defesa apresentada pelo contratado ou de aplicação das sanções de advertência e multa.

Publicação do extrato da decisão no Diário Oficial: deve ser realizada nas hipóteses de decisões que aplicam as sanções de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, após a ratificação pelo Secretário de Estado, e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, na forma do art. 109, I, f, III e § 1º da Lei nº 8.666/1993¹.

A ciência do contratado assegura o atendimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de fixar o prazo inicial para a interposição de recurso pelo contratado.

1. **Art. 109.** – Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa; (...)

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do [§ 4º do art. 87 desta Lei](#), no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “e”, deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas “a” e “b”, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

6.4.3. Da necessidade de prolação de decisão nos moldes estabelecidos no item 6.4 e de adoção das providências previstas nos itens 6.4.1, caso o contratado não tenha sido localizado ou não tenha apresentado defesa.

A prolação de decisão nos moldes estabelecidos no item 6.4 e a adoção das providências previstas no item 6.4.2 devem ser adotadas, ainda que o contratado não tenha sido localizado ou não tenha apresentado defesa.

O descumprimento das formalidades legais acarreta a nulidade dos atos praticados, além de violar os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos da Administração.

6.5. Da interposição de recurso administrativo pelo contratado.

O contratado poderá interpor recurso contra a decisão da Autoridade Competente, que negar provimento, total ou parcialmente, à defesa por ele apresentada, bem como contra decisões de natureza diversa, proferidas no âmbito do processo de aplicação de sanções, como, por exemplo, a que indefere a produção de provas.

6.5.1. Dos recursos administrativos previstos na Lei nº 8.666/1993.

O art. 109 I, f, II e III, §§ 1º a 6º da Lei nº 8.666/1993² dispõe sobre os recursos administrativos e o procedimento a ser observado para sua interposição e julgamento, que são o recurso, a representação e o pedido de reconsideração.

6.5.1.1. Do recurso.

O contratado poderá apresentar recurso contra a decisão que aplicou a sanção administrativa, na forma do art. 109, I, f, §§ 1º a 6º da Lei nº 8.666/1993, sendo que:

a. deverá ser interposto nos seguintes prazos:

Advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro: 05 dias úteis (art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/1993);

Licitações na modalidade convite: 02 (dois) dias úteis (art. 109, § 6º da Lei nº 8.666/1993);

2. II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III – pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de “carta convite” os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis.

- b.** tem o prazo inicial no primeiro dia útil após a intimação da decisão que aplicou a sanção, desde que os autos estejam com vista franqueada ao contratado (arts. 109, § 5º e 110 da Lei nº 8.666/1993);
- c.** deverá ser dirigido à autoridade superior, por intermédio da Autoridade Competente, que exarou a decisão, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de responsabilidade, podendo a Autoridade Competente (art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/1993):
 - c.1.** reconsiderar a decisão anteriormente proferida; ou
 - c.2.** manter a decisão proferida.

Nas duas hipóteses deverá a Autoridade Competente encaminhar o recurso para a autoridade superior¹, que deverá decidir no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

- d.** não tem efeito suspensivo, ou seja, a decisão produz efeitos desde logo, ainda que seja interposto recurso. A Autoridade Competente poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, em decisão motivada e desde que presente o interesse público (art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/1993).

Note-se que se a decisão que aplicar a sanção administrativa for proferida ou ratificada pelo autorizador de despesas, o que, por exemplo, irá ocorrer na hipótese de aplicação das sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, o recurso deverá ser a ele dirigido e por ele será julgado.

1. Promoção nº 9/2016-APCBCA/PG-15: “A segunda refere-se ao não acolhimento da premissa a *contrario sensu* do § 1º, do referido dispositivo de que os recursos reconsiderados não devem ser encaminhados à autoridade superior. De longa data esta Procuradoria Geral do Estado tem o firme entendimento de que o recurso deve ser sempre avaliado pela instância superior, ainda que o órgão que proferiu a decisão (no caso, a Comissão de Seleção) a reconsidere. Embora não se tenha localizado qualquer precedente da Casa, esta premissa está fundamentada nas minutas-padrão de edital que preveem que o recurso seja encaminhado à Comissão de Licitação/Pregoeiro, com vistas à decisão da autoridade superior”.

6.5.1.2. Do pedido de representação.

O pedido de representação previsto no art. 109, II da Lei nº 8.666/1993 pode ser interposto:

- a.** no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contado da intimação da decisão;
- b.** contra decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, tais como, atos da fiscalização, indeferimento de provas;
- c.** quando não couber recurso hierárquico ou de reconsideração, sendo, por isso, de caráter residual.

6.5.1.3. Do pedido de reconsideração.

O pedido de reconsideração é o recurso cabível contra a decisão que aplicou a sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, devendo ser interposto no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar da intimação, na forma do art. 109, III da Lei nº 8.666/1993, e dirigido ao Secretário de Estado e por ele julgado.

O pedido de reconsideração da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade não se confunde com a possibilidade de a autoridade prolatora da decisão recorrida reconsiderar seu entendimento anterior, desde que motivadamente, nos casos do recurso previsto no art. 109, I, § 4º da Lei nº 8.666/1993.

6.5.2. Da manifestação da Assessoria Jurídica do órgão ou entidade.

A Assessoria Jurídica do órgão ou entidade deverá se pronunciar, acerca da observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, possibilitando a decisão da autoridade superior acerca do recurso, dentro de seu juízo discricionário.

6.5.3. Do julgamento do recurso administrativo.

A autoridade superior deverá proferir decisão motivada, dando ou negando provimento ao recurso administrativo interposto, demonstrando, para tanto, as razões de fato e de direito, dispositivos legais, editais e contratuais que embasaram a decisão.

Além disso a autoridade superior não poderá aplicar uma sanção mais grave do que a que havia sido imposta na decisão recorrida, conforme determina o art. 63, parágrafo único da Lei nº 5.427/2009. Nesse caso, deve o recorrente ser notificado para apresentar razões, com base na nova sanção que se pretende aplicar.

Ademais, deve ser dada ciência ao contratado, por via postal, por mensagem eletrônica, ambas com aviso de recebimento, ou ciência no processo, da decisão que der provimento ao recurso, bem como da que negue provimento ao recurso contra a aplicação das sanções de advertência e multa.

Da mesma forma, as decisões que negam provimento ao recurso contra decisões que aplicam as sanções de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e de impedimento de contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública devem ter seu extrato publicado no Diário Oficial.

6.6. Das providências administrativas a serem adotadas.

Após a decisão final que aplicou a sanção administrativa deverão ser adotadas as seguintes providências:

- a.** registro das penalidades no Cadastro de Fornecedores do Estado, por meio do SIGA;
- b.** encaminhamento ao Órgão Central de Logística (SUBLOG/SECCG) do extrato de publicação no Diário Oficial do Estado do ato de aplicação das sanções de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro, impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, de modo a possibilitar a formalização da extensão dos seus efeitos para todos os órgãos e entidades da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro;
- c.** comunicação à Controladoria Geral do Estado, que informará, para fins de publicidade, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS¹.

1. Parecer nº 98/2018-FAG e Pareceres nºs 32/DAMFA-PG-15/2018 e 11/DAMFA-PG-15/2019.

7

DO PROCEDIMENTO A SER ADOTADO COM VISTAS AO RECEBIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO CONTRATADO

Caso tenha sido aplicada a sanção de multa administrativa e/ou incidente a multa de mora, e o contratado não recolher aos cofres públicos o valor devido no prazo estipulado na decisão final, deverá a Administração Pública, conforme autorizam os arts. 87, § 1º e 86, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993 e o art. 86, § 1º do Decreto Estadual nº 3.149/1980:

- a.** verificar o valor da garantia prestada e utilizá-lo para seu ressarcimento²;
- b.** se a garantia for insuficiente para o integral pagamento, a diferença deverá ser descontada dos pagamentos eventualmente devidos ao contratado, que devem ser retidos pela Administração³;
- c.** se não houver crédito ou se for insuficiente, o contratado deverá ser notificado para pagamento da diferença;

2. Parecer nº 98/2018-FAG: “Com fundamento na orientação do Tribunal de Contas da União (Acórdão TCU nº 1214/13), a Secretaria-Geral do Controle Externo do TCE propõe cláusula sobre a garantia contratual, explicitando que deverá contemplar a cobertura para os seguintes eventos: (i) prejuízos advindos do não cumprimento do contrato; (ii) multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada; (iii) prejuízos diretos causados à contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; (iv) obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada.

3. Visto no Parecer nº 22/HGA/PG-15/2015: “Na linha da posição fixada no parecer e explicitada nas novas minutas-padrão, cabe à Secretaria de Estado de Cultura avaliar acerca da aplicação das penalidades à Contratada em razão da inexecução total ou parcial dos serviços contratado, sem prejuízo da rescisão do contrato, se assim entender o Administrador, nos termos do art. 78, inciso I c/c arts. 79, inciso I, 86, caput e § 1º, e 87, todos da Lei nº 8.666/93 e das Cláusulas Décima Segunda e Décima Terceira do Contrato. A rescisão do contrato, por seu turno, ensejará a execução da garantia contratual para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos, bem como a retenção de créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração, conforme dispõe o art. 80, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93”.

- d.** em caso de não pagamento, deverá ser emitida nota de débito no valor do saldo, com o posterior encaminhamento à Procuradoria Geral do Estado para inscrição do débito em dívida ativa e propositura de execução fiscal⁴, na forma do art. 39 da Lei no 4.320/1964⁵ e do art. 1o da Lei nº 1.012/1986⁶.

Note-se que o procedimento para inscrição do débito em dívida ativa deverá observar o que dispõem os arts. 4º e 5º da Lei nº 5.351, de 15.12.2008⁷, sendo que, em caso de dúvida, a Procuradoria da Dívida Ativa deverá ser consultada.

4. Visto no Parecer nº 47/HGA/2014-PG-15, da ilustre Procuradora do Estado Heliana Gomes de Almeida: “(...)a consequência lógica do inadimplemento da multa será a sua inscrição em Dívida Ativa, nos termos do Art. 39, § 1º da Lei Federal nº 4.320/64”.

5. **Art. 39.** Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 2º Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

6. **Art. 1º** Os créditos não tributários do Estado do Rio de Janeiro e suas Autarquias, após apurada a sua liquidez e certeza, serão inscritos como Dívida Ativa, depois de vencido o prazo para pagamento fixado em lei, ato normativo, contrato ou decisão final proferida em processo administrativo regular.

7. **Art. 4º** Somente poderão ser inscritos em dívida ativa créditos tributários e não tributários, cujos devedores sejam perfeitamente identificados, inclusive com a necessária indicação do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ambos do Ministério de Fazenda.

Art. 5º Os dados necessários para a inscrição em dívida ativa de créditos tributários e não tributários do Estado do Rio de Janeiro, de suas autarquias e fundações públicas, deverão ser encaminhados à Procuradoria Geral do Estado pelos órgãos competentes, tanto por via eletrônica como pela remessa de documentos, em até 120 (cento e vinte) dias após vencido o prazo para pagamento fixado em ato normativo ou decisão final proferida em processo regular, sob pena de responsabilidade funcional dos servidores que derem causa à demora.

§ 1º A remessa em prazo superior ao fixado no caput será realizada mediante justificativa dirigida ao Procurador-Geral do Estado pelo titular da pasta a qual pertence o órgão ou está vinculada a autarquia ou fundação pública, não devendo, em hipótese alguma, chegar à Procuradoria Geral do Estado a menos de 180 (cento e oitenta) dias do término do prazo de prescrição para a propositura da ação.

§ 2º O prazo previsto no caput e no § 1º deste artigo terá a sua contagem suspensa se houver alguma causa de suspensão da exigibilidade do crédito do Estado do Rio de Janeiro, de suas autarquias ou fundações públicas.

8

DA LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO

Os atos previstos como infrações administrativas à Lei Federal no. 8.666/93 ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados com o atos lesivos nos termos da Lei Federal no. 12.846/2013 poderão ser apurados conjuntamente, nos mesmos autos, nos termos do Decreto Estadual no. 46.366/18, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR.

Com base nesta mesma norma, é permitido ao Controlador Geral do Estado avocar a competência da autoridade do órgão ou entidade lesada para aplicar sanções previstas na lei e proferir a decisão.

9

REFERÊNCIAS

9.1. Legislativas

- Arts. 5º, II, LIV, LV e XXXIV e 37 da Constituição Federal;
- Arts. 86, 87, 88, 109 e 110 da Lei Federal nº 8.666, de 21.06.1993;
- Art. 7º da Lei Federal nº 10.520, de 17.07.2002;
- Art. 412 do Código Civil;
- Art. 39 da Lei Federal nº 4.320, de 17.03.1964;
- Arts. 20 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942, com a redação dada pela Lei nº 13.655, de 25.04.2018;
- Arts. 82, 226 e 227 da Lei Estadual nº 287, de 04.12.1979;
- Art. 1º da Lei Estadual nº 1.012, de 15.07.1986, com a redação dada pela Lei Estadual nº 6.269, de 28.06.2012;
- Arts. 4º e 5º da Lei Estadual nº 5.351, de 15.12.2008;
- Arts. 2º, 1º, VI, VIII, IX e XIII, 22, §§ 3º e 4º, 34, 40, 48, 63, 69 a 72 da Lei Estadual nº 5.427, de 01.04.2009;
- Arts. 35, 42, 86 e 87 do Decreto nº 3.149, de 28.04.1980, com a alteração introduzida pelo Decreto nº 43.643, de 18.06.2012;
- Arts. 12, IV, V, XIII, XVIII, XIX e XXIII e 13, II a IV, XII a XIV, XVII, XXI e XXXV do Decreto nº 45.600, de 16.03.2016.

9.1.2 Pareceres

- Parecer nº 16/99-MJVS;
- Parecer nº 54/2002-SNM;
- Parecer nº 16/2004-MJVS;
- Parecer nº 02/04-ACB-PSP-PGE;
- Parecer nº 01/2006-APF/PSP;
- Parecer nº 03/HGA/2009-PG-15;
- Parecer nº 02/2009-CCM;
- Parecer nº 11/2011-APCBCA/PG-15;
- Promoção nº 07/2011-HBR;
- Promoção nº 3/2012-APCBCA/PG-15;
- Parecer nº 41/2012/DBL/PG-15;
- PGE/PSP/FBM nº 04/2013;
- Parecer nº 47/HGA/2014-PG-15;
- Parecer nº 22/HGA/2015-PG-15;
- Parecer nº 39/HGA/2016-PG-15;
- Promoção nº 9/2016-APCBCA/PG-15;
- Parecer nº 05/2016-RAT/PG-15;
- Parecer nº 98/2018-FAG;
- Parecer nº 32/DAMFA-PG-15/2018;
- Parecer nº 11/2019-DAMFA/PG-15;
- Promoção nº 31/2019-DAMFA/PG-15.