

NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 03/2016

AUTOR DA CONSULTA: Cesar Roberto Simoni de Freitas, Secretário de Estado da Segurança Pública, nos termos do OFÍCIO/GAB/SSP/Nº937/2016.

TEOR DA CONSULTA: Esclarecimentos acerca do adequado procedimento para aplicação de sanções administrativas por descumprimento de contrato.

RESPOSTA:

O órgão consulente solicita a esta Controladoria orientação referente aos procedimentos para aplicação de sanções administrativas em decorrência de descumprimento de contrato administrativo por parte do particular contratado.

1. A matéria é regida pelas leis 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e 8.666 de 21 de junho de 1993, que Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

2. Analisando a legislação aplicável, nota-se que apesar de a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, este diploma somente é aplicável ao procedimento que visa apurar as condutas para aplicação das sanções às licitantes e contratadas de forma residual, ou seja, de forma subsidiária, tendo em vista o contido no art. 69, abaixo transcrito, o qual prevê que os processos administrativos específicos serão regidos por lei própria:

“Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei.”

3. Assim, os processos administrativos específicos devem ser regidos pela legislação própria, como é o caso da Lei Geral de Licitações, uma vez que o legislador conferiu ao seu texto alguns requisitos para o procedimento, a exemplo de: um elenco exaustivo de sanções; possibilidade de aplicação cumulativa das multas e a competência para aplicação da sanção de inidoneidade (art. 87, I, II III e IV e parágrafos); a previsão para a abertura de defesa prévia (art. 87 § 2º); procedimentos relacionados à fase recursal com os prazos correlatos (art. 109 e parágrafos); e a previsão expressa quanto à necessidade de instauração de procedimento administrativo específico (art. 78, parágrafo único).



4. Apesar de não estabelecer uma base procedimental completa, a Lei nº 8.666, de 1993, contempla regras suficientes para a formalização de um procedimento administrativo sancionador, sendo que a estruturação do rito procedimental, objetivando apurar as eventuais sanções aos licitantes e contratados, pode ser compatibilizada com as normas da Lei nº 9.784, de 1999.

5. Dessa forma, as previsões de caráter geral poderão ser extraídas da Lei nº 9.784, de 1999, e aplicadas às sanções das Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, de forma subsidiária, desde que não sejam incompatíveis com esses diplomas.

6. Isto posto, necessário se faz apresentarmos as diretrizes para os procedimentos necessários à análise, processamento, aplicação e julgamento das sanções administrativas:

7. Via de regra, após a Administração Pública firmar o contrato cabe ao gestor/fiscal a incumbência de garantir que as condições estabelecidas no edital e na proposta vencedora sejam cumpridas durante toda a execução do contrato, para que os objetivos da licitação sejam materialmente concretizados.

8. Diante de indícios da existência de uma infração, esses agentes têm o dever de agir para identificar a ilicitude, oferecendo subsídios para a aplicação da sanção equivalente, sempre em cotejo com a análise do grau de reprovabilidade do comportamento, devendo haver, para tanto, a instauração de um processo administrativo específico, instruído com absoluta imparcialidade.

9. Segue rito do procedimento processual pratico:

9.1 Fase Preliminar:

- **Constituição de Comissão:** pode ser temporária, permanente ou especial, previamente instituída, sugere-se que as atribuições da fase preliminar e fase da defesa prévia, sempre que possível, sejam providenciadas pelo gestor do contrato, com o apoio do fiscal técnico e/ou fiscal administrativo. Essa indicação decorre do fato de que estes possuem um contato mais próximo com a execução da obra e dos serviços ou detêm maior conhecimento sobre o bem a ser entregue, o que facilita a análise dos fatos bem como o contato com a empresa supostamente infratora.
- **Identificação da suposta infração na fase do procedimento licitatório ou da execução contratual;**
- **Autuação de processo administrativo específico contendo as peças iniciais necessárias** (sugere-



se que o processo seja autuado com as seguintes cópias: I) edital; II) contrato; III) empenho; IV) portaria de designação do fiscal, dentre outras. Além disso, incluir a notícia da ocorrência da infração e eventuais provas que a instruem até aquele momento;

- **Comunicação do suposto evento à autoridade competente para aplicar a Penalidade;**
- **Comunicação ao contratado, via Ofício, com estabelecimento de prazo, a contar do recebimento, para oferecer justificativa em relação à suposta infração;**
- **Análise da justificativa apresentada pela contratada;**

9.2 Fase da Defesa Prévia:

- **Notificação do licitante ou contratado:** deverá ser feita, via ofício, para apresentação de defesa prévia, contendo a descrição detalhada da suposta infração, as conclusões quanto à análise das justificativas apresentadas, se houver, devendo também indicar a infração cometida com a correspondente sanção prevista, caso não sejam acatados os argumentos da defesa. Os prazos previstos na Lei nº 8.666, de 1993 são: cinco dias úteis (§ 2º do art. 87) no caso das sanções previstas nos incisos I, II, e III, e dez dias (§ 3º do art. 87), decorrente da sanção prevista no inciso IV;

9.3 Análise da Defesa Prévia Apresentada:

Havendo necessidade de produção de provas, encerrada a instrução, o particular poderá se manifestar no prazo máximo de 10 (dez) dias (art. 44 da Lei nº 9784/1999).

- **No caso de serem aceitos os argumentos contidos na defesa prévia:** após a análise da peça de defesa e dos documentos que a instruem, se for constatado que o comportamento do licitante/contratado não corresponde a uma infração, ou que os argumentos trazidos na defesa prévia podem ser



aceitos por possuírem motivos capazes de afastar a sanção prevista, deverá ser justificada a não aplicação da penalidade por meio de documento hábil (relatório ou nota técnica), sendo os autos do procedimento arquivados após a anuência do chefe imediato e da autoridade competente para aplicar a sanção. Havendo discordância desses quanto à análise realizada, os autos não serão arquivados e o procedimento retomará o rito procedimental estabelecido para a próxima fase, podendo ser indicado novo servidor para continuidade da instrução, se for o caso.

- **No caso de não serem aceitos os argumentos contidos na defesa prévia:** após a análise da peça de defesa e dos documentos que a instruem, se for constatado que o comportamento do licitante/contratado corresponde a uma infração, ou que os argumentos trazidos na defesa prévia não podem ser aceitos por não possuírem motivos capazes de afastar a sanção prevista, deve-se submeter o fato à sanção correspondente prevista na lei, edital ou contrato e, por meio de documento hábil (relatório ou nota técnica), delimitar a infração e sugerir a sanção correlata.

9.4 Aplicação da Sanção:

Os autos do procedimento, contendo o documento hábil (relatório ou defesa) e demais documentos da instrução, serão encaminhados à autoridade competente para aplicar a sanção, com o objetivo de saneamento e posterior decisão.

- **No caso de a autoridade competente entender pela não aplicação da sanção:** após análise dos documentos constantes nos autos, a decisão pela não aplicação da sanção deverá ser exarada por intermédio de despacho fundamentado, de forma a contemplar as razões que levaram a autoridade a entender pela inexistência da violação às regras da licitação ou do contrato e/ou acatar a tese de defesa apresentada, com o consequente arquivamento dos autos.
- **No caso de a autoridade competente entender pela aplicação de sanção:** após a análise dos documentos constantes nos autos, a decisão pela aplicação da sanção deverá ser exarada por



intermédio de despacho fundamentado, de forma a contemplar as razões que levaram a autoridade a entender comprovada a existência da violação às regras da licitação ou do contrato e rejeitar a tese de defesa apresentada. Deve, ainda, tecer a delimitação da infração cometida e a correspondente sanção prevista, bem como decidir pela rescisão contratual, se for o caso.

9.5 Fase do Procedimento Recursal:

a) Da decisão caberá interposição de recurso e/ou do pedido de reconsideração:

- Aplicadas quaisquer das sanções previstas no art. 87, incisos I, II e III da Lei Federal nº 8666/93, cabe recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis. A notificação deverá dar ciência da decisão tomada pela autoridade competente, conforme inscrito no art. 109, inciso I, alínea "f" da Lei Federal nº 8.666/93 (incluir a alínea "e" para o caso de haver rescisão contratual).

b) Da análise do Recurso e do Pedido de Reconsideração:

- Após a interposição de recurso ou na sua ausência, a autoridade competente, depois de feita a análise dos pressupostos recursais poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, previsto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993, reconsiderar a sua decisão, ou dentro do mesmo prazo encaminhar os autos à autoridade superior.
- Ao ter conhecimento do recurso a autoridade superior deverá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados do recebimento, proferir decisão de forma fundamentada, negando ou concedendo provimento ao recurso (§ 4º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993), sob pena de responsabilidade.
- Após exarar a decisão, a contratada deve ser notificada para ter ciência da decisão.
- No caso em que a decisão do recurso puder alterar a decisão anterior e agravar a sanção, a



autoridade deve notificar o particular para formular alegações antes da decisão. Sugere-se a observância desta previsão, a qual possibilita abertura de prazo para alegações finais no caso de haver possibilidade de agravamento da decisão em grau de recurso (art. 64 e parágrafo único da Lei nº 9.784, de 1999).

9.6 Publicação no Diário Oficial e demais efeitos:

- O art. 109, § 1º da Lei nº 8.666, de 1993 prevê, para alguns casos, a publicação da intimação dos atos via imprensa oficial. Contudo, para as sanções de advertência e multa, por não surtirem efeitos restritivos que venham a interessar a outros órgão públicos contratantes, entende-se, que pelo princípio da eficiência, não se faz necessária a publicação dessas duas sanções no Diário Oficial, bastando o seu registro no sistema cadastral correspondente.
- As sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração; de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (Lei nº 8.666, de 1993) e impedimento de licitar e contratar com a União, Estado, DF e Município (Lei nº 10.520/2002) e impedimento de licitar e contratar com a União (Decreto nº 5.450/2005), devem ser publicadas nos Diários Oficiais e registradas nos sistemas cadastrais correspondentes.
- As rescisões contratuais devem ser publicadas no DOE.
- Nas hipóteses em que o particular não seja encontrado, tenha mudado de endereço sem atualização de dados junto à Administração ou se recuse a receber a notificação, sugere-se que esta seja publicada no DOE, com o objetivo de dar publicidade ao licitante/contratado.
- As multas deverão ser recolhidas por meio de Guia de Recolhimento. (GR)



- No caso de não pagamento da multa administrativa, os autos devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial.¹

10. Destarte, conclui-se que:

a) Os procedimentos a serem aplicados nos processos sancionatórios são os previstos nas leis 8.666/93 e 9.784/99;

b) Diante de indícios de infração cabe ao gestor/fiscal do contrato agir para identificar a possível ilicitude e oferecer subsídio para aplicação da sanção equivalente;

c) O processo sancionatório deve obedecer todas as fases, sendo essas: fase preliminar, (com a constituição da comissão, identificação da suposta infração e autuação do processo administrativo, comunicação do evento à autoridade competente para aplicar a penalidade, comunicação do contratado para oferecer justificativa, análise da justificativa apresentada pela contratada); defesa prévia, (notificação do contratado para apresentação de defesa prévia); análise da defesa prévia apresentada; aplicação da sanção; fase do procedimento recursal e publicação no diário oficial.

SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO DE CONTROLE INTERNO, aos 19 dias do mês de julho de 2016.



ELIANA RODRIGUES DA SILVA
Gerente de Orientação e Normas



SHARLLES FERNANDO BEZERRA LIMA
Superintendente

I – De acordo com a orientação. Encaminhe-se ao órgão consultante e, a posteriore, sua publicação no site desta CGE.

Em: 19/07/2016



LUIZ ANTONIO DA ROCHA
Secretário-Chefe

¹ Sanções Administrativas, Diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico, versão 1.0 – Presidência da República – Ministério do Planejamento – Secretaria de Logística-2015.

