



ORIENTAÇÃO PREVENTIVA¹

Áreas de Interesse: Departamentos Jurídico, Licitações e Contratos, Controle Interno, Gestor e Fiscal de Contratos

Assunto: A possibilidade de aplicação de sanções administrativas, por inadimplemento contratual, durante o período de pandemia provocado pelo novo coronavírus responsável pelo surto de 2019.

A GEPAM elabora a presente Orientação Preventiva com o intuito de investigar a aplicabilidade dos artigos 6º-C e 6º-D, da Lei n.º 13.979, de 2020, aos processos de licitação e contratos administrativos, durante o período do estado de calamidade fixado pelo Decreto Legislativo n.º 06, de 2020, que vigorará até o dia 31 de dezembro de 2020.

Introduzido pela Medida Provisória n.º 928, de 23 de março de 2020, o dispositivo estatui que:

Art. 6º-C. Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo n.º 6, de 2020.

Parágrafo único. Fica suspenso o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei n.º 8.112, de 1990, na Lei n.º 9.873, de 1999, na Lei n.º 12.846, de 2013, e nas demais normas aplicáveis a empregados públicos.

A leitura do dispositivo faz concluir que não está obstruída a aplicação de penalidades ou de quaisquer outras medidas desfavoráveis a pessoas naturais ou jurídicas. É dizer, o legislador obstruiu apenas a fluência dos prazos processuais com o intuito de proteger o direito constitucional dos acusados ao contraditório e a ampla defesa, cujo exercício poderia estar prejudicado ou dificultado por força do estado de calamidade, e, também, para preservar a atuação estatal dos efeitos nefastos da prescrição punitiva.

É o que se infere da exposição dos motivos para a edição da Medida Provisória n.º 928, de 2020, donde se excerta o que segue:

[...]

11. Como consequência da atividade de apuração de responsabilidades, está inserida a possibilidade de aplicação de sanções administrativas, mediante observância ao devido processo legal, implicando na estrita observância dos prazos legais.

12. Diante da atual situação de emergência de saúde pública, diversas medidas vêm sendo adotadas pelo Estado no sentido de prevenir o avanço da pandemia que, ao mesmo tempo, impõe restrições à continuidade normal das atividades administrativas e atendimento, pelos investigados e acusados em processo administrativos, de prazos processuais administrativos.

[...]

15. Por outro lado, ao tempo em que se reconhece necessária a suspensão dos prazos em desfavor dos interessados, não se pode perder de vistas que haverá direto impacto no transcurso do prazo prescricional da pretensão sancionadora do Estado. O estabelecimento de um prazo prescricional objetiva justamente assegurar que os acusados sejam prejudicados pela inércia Estado. Ocorre que a situação fática impede uma atuação equânime do Estado, motivo pelo qual se recomenda a suspensão dos prazos processuais que correm em desfavor dos interessados. Pelo mesmo motivo, não seria razoável que o Estado ficasse impedido de aplicar sanções cabíveis, pelo fato de não ter seguido com o devido processo administrativo, por motivo de força maior. Assim, razoável que também sejam suspensos os prazos prescricionais, durante o período de calamidade pública.

Decifrado o objetivo do artigo 6º-C, da Lei n.º 13.979, de 2020, cumpre, agora, definir a qual processo a norma teria efetiva aplicação. Especificamente, busca-se investigar a incidência do artigo 6º-C da Lei n.º 13.979, de 2020, a uma específica categoria de processo: os de licitação e contratos administrativos.

Não nos resta dúvida que o artigo ora em comento aplica-se exclusivamente às hipóteses do parágrafo único, ou seja, as pessoas naturais e jurídicas que respondam a processos sancionatórios nos termos das Leis n.ºs 8.112, de 21 de junho de 1993, e 12.846, de 1º de agosto de 2013, bem como aos que respondam processos que decorram do exercício do poder de polícia da Administração Pública federal e de normas aplicáveis a empregados públicos.

Consequentemente, a suspensão processual de que trata o artigo 6º-C, da Lei n.º 13.979, de 2020, não atinge os processos de licitação e contratos administrativos. Essa conclusão decorre da própria técnica legislativa brasileira, consagrada na Lei Complementar n.º 95, de 1995, que em seu artigo 11, inciso III, alínea “c”, estatui que a função do parágrafo único, no processo de elaboração das leis, é a de complementar ou excepcionar algum aspecto que fora ventilado no *caput*. Confira-se:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

[...]

III - para a obtenção de ordem lógica:

[...]

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

[...]

Oliveira¹ corrobora com essa afirmação, ao assentar que:

¹ **OLIVEIRA**, Rafael Sérgio Lima de. **Da possibilidade de aplicação de sanções administrativas nos processos de licitação e contrato durante o curso do estado de calamidade**. Disponível em: www.licitacaoecontrato.com.br. Acesso em: 29 de maio de 2020.

A incidência do *caput* do art. 6º-C em estudo se limita a esses casos. Isso porque o Parágrafo único deixa claro a qual tipo de “prazos processuais em desfavor” se refere o *caput* do art. 6º-C. **É cediço que, na técnica legislativa brasileira, a função do parágrafo nos textos legais é expressar “aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”** (art. 11, III, c, da Lei Complementar – LC nº 95, de 26 de fevereiro de 1998). Ou seja, **os parágrafos têm a missão de tratar de algum assunto previsto no *caput*, buscando complementá-lo ou excepcioná-lo em algum aspecto.** Nessa linha, o Parágrafo único do art. 6º-C da Lei nº 13.979, de 2020, **trouxe uma complementação do *caput* do artigo, para garantir que a prerrogativa da não preclusão temporal dos prazos processuais desfavoráveis, expressa na cabeça do articulado em comento, não gere a prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos casos tratados no dispositivo.** Isto é, se o acusado for notificado para apresentar defesa, por exemplo, ele poderá não apresentar sua peça durante o período da pandemia e não perderá o direito de se defender no processo (não ocorrerá a preclusão temporal). Todavia, essa paralisia processual não acarretará a perda da ação sancionatória do Estado, já que o prazo prescricional não corre durante a pandemia.
[Grifo nosso].

No âmbito das licitações e contratos administrativos existe regra específica, que foi introduzida pela Medida Provisória n.º 951, de 2020. Considerando a mesma técnica de elaboração de normas, mas, agora, aquela prevista no artigo 10, inciso I, da LC nº 95, de 1995, é no “artigo” onde o legislador articula um tema, um conteúdo, uma regra. Confira-se:

Art. 10. Os textos legais serão articulados com observância dos seguintes princípios:

I - a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura “Art.”, seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste;

[...]

[Grifo nosso].

E, no artigo 6º-D, da Lei n.º 13.979, de 2020, incluído por aquela MP, consta que:

Art. 6º-D. Fica suspenso o **transcurso dos prazos prescricionais** para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

[Grifo nosso].

Nesse aspecto, o articulado previu apenas a suspensão dos prazos prescricionais para a aplicação de sanções administrativas previstas nas Leis n.ºs 8.666, de 1993, 10.520, de 2002, e na 12.462, de 2011 (RDC), nada dispondo sobre a suspensão ou não fluência dos prazos processuais desfavoráveis aos licitantes e contratados.

A omissão do legislador – se é que assim podemos chamar – não foi despropositada. Pelo contrário. Foi bem pensada. A licitação e o contrato administrativo tem caráter instrumental, ao passo que se destina a consecução de um fim público: o interesse da



coletividade. Em tempos de calamidade pública, vale dizer, de enfrentamento do novo coronavírus, a atuação contratual do Estado há de ser forte, o que lhe exige uma boa gestão dos contratos celebrados.

E, não por acaso, a Administração Pública foi premiada com prerrogativas não encontradas no direito comum. São as chamadas cláusulas exorbitantes, das quais se destaca o poder sancionatório, previsto no inciso IV, do artigo 58, da Lei n.º 8.666/93.

Em meio a uma crise nunca antes vivenciada, no qual estão em jogos interesses relevantíssimos, como os direitos à vida e à saúde, os contratos administrativos devem reclamar a presença de cláusulas que garanta poderes ao Estado com o objetivo de atingir a finalidade projetada no ajuste.

Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Procurador Federal da Advocacia-Geral da União (AGU), *op. cit.*, 2020/7, assenta com clareza:

Nessa linha, seria uma enorme contradição imaginar que, no momento em que as cláusulas exorbitantes têm uma missão importante, a lei resolveu retirar da Administração contratante essa relevante ferramenta para a consecução do interesse público em questão. Esse é mais um motivo para excluirmos os procedimentos de penalização dos regimes de contratação pública do campo de incidência do art. 6º-C da Lei nº 13.979, de 2020.
[Grifo nosso].

Assim, mesmo durante a pandemia, o Poder Público, sempre que estiver diante de um inadimplemento contratual, não se encontrará obstruído de atuar. Os artigos 6º-C e 6º-D, da Lei n.º 13.979, de 2020, não travam a atuação estatal nos contratos administrativos celebrados para o enfrentamento da crise pandêmica, já que se assim o fizessem retirariam das sanções administrativas sua principal função, que é a de obrigar o particular cumprir a prestação a que está adstrito.

O artigo 6º-D, da Lei n.º 13.979, de 2020, portanto, não retirou o poder sancionatório da Administração Pública contratante. Apenas suspendeu o prazo prescricional sem suspender os prazos desfavoráveis aos contratados e licitantes. Mas, incumbe à Administração identificar, dado a crise pandêmica, o momento oportuno para sancionar o contratado inadimplente, devendo levar em conta, principalmente, as próprias dificuldades encontradas pelos particulares.



Nesse sentido alerta Gabriela Pércio²:

[...] até mesmo situações que configurariam, rigorosamente, descumprimento de contrato poderão ser ensejadoras de análise diferenciada voltada não apenas à aplicação objetiva das normas legais e contratuais, mas à identificação de uma solução especialmente aderente ao momento atual.

Desta forma, durante a vigência do Decreto Legislativo n.º 06, de 2020, a Administração Pública poderá, normalmente, aplicar as sanções administrativas a que se referem às Leis n.ºs 8.666, de 1993, 10.520, de 2002, e 12.462, de 2011.

Ante o exposto, forçoso concluir que o campo de incidência do artigo 6º-C, da Lei n.º 13.979, de 2020, incluído pela Medida Provisória n.º 928, de 2020, encontra-se restrito aos regimes disciplinares, correccionais e sancionatórios previstos nas normas mencionadas no seu parágrafo único, quais sejam: a) Lei n.º 8.112, de 1990, que versa sobre o estatuto jurídico dos servidores públicos federais, inclusive sobre o seu regime disciplinar; b) Lei n.º 9.873, de 1999, que trata dos prazos prescricionais das ações punitivas federais decorrentes do exercício do poder de polícia; c) Lei n.º 12.846, de 2013, cujo objeto é a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas por atos contra a Administração Pública; e, d) demais normas aplicáveis a empregados públicos. Por sua vez, o artigo 6º-D, da Lei n.º 13.979, de 2020, que fora incluído pela Medida Provisória n.º 951, de 2020, não provocou a suspensão dos prazos desfavoráveis aos licitantes e contratados, que fluem normalmente, sob pena de mitigar-se a cláusula exorbitante prevista no inciso IV, do artigo 58, da Lei de Licitações, autorizando-se, assim, a aplicação de penalidades durante o período de calamidade a que se refere o Decreto Legislativo n.º 06, de 2020.

A GEPAM, por intermédio de seus Diretores e Consultores, está à disposição para dirimir quaisquer dúvidas e prestar quaisquer esclarecimentos a respeito da presente Orientação Preventiva, seja por meio do telefone (18) 3521-5386 ou pelo site: www.gepam.adm.br, por meio do canal “Contato”.

Adamantina/SP, 29 de maio de 2020.

GEPAM

¹ Tempo de execução da Orientação Preventiva: **08h00min**.

² **PÉRCIO, Gabriela. Descumprimento de Contrato Administrativo e Aplicação de Sanções no Contexto da Pandemia COVID-19.** Disponível no Portal L&C: <http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html>. Acesso em 29 de maio de 2020.