



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: CC nº 35664/2009 (PGE nº 18487-564251/2009)

PARECER: PA nº 157/2009

INTERESSADO: CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO E OUTROS

ASSUNTO: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SANÇÕES. Dúvidas sobre a possibilidade de prorrogação de contrato com empresa que esteja cumprindo pena de impedimento de licitar e contratar com o Estado. Exegese do Despacho da Subprocuradoria que analisou o Parecer PA nº 169/2005. Distinção entre contratos de escopo e de prestação continuada. Pela impossibilidade de prorrogação de contrato de prestação continuada com empresa impedida de licitar e contratar. Unidade entre matriz e filiais para fins de sancionamento administrativo.

1. Vieram os autos a esta Procuradoria Administrativa por proposta da Assessoria Jurídica do Governo, acolhida pela Senhora Subprocuradora da Consultoria, tendo em vista as dúvidas suscitadas nos autos pela CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO, formuladas nos seguintes termos:

“1. A prorrogação de um contrato deve ser entendida como uma nova contratação?”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

2. A prorrogação de qualquer contrato de serviço contínuo deve, necessariamente, ser submetida à apreciação da Consultoria Jurídica da Pasta?

3. A administração pública pode prorrogar contrato de serviço contínuo com empresa apenada?

4. Em caso negativo, seria cabível a nulidade do contrato?

5. Em sendo apenada a matriz de uma determinada empresa contratada pela Administração, haveria extensão da penalidade para suas filiais?"

2. Sobre a matéria foi editado o Parecer AJG nº 933/2009, de fls. 23/37, que enfrentou as dúvidas suscitadas, e deu a interpretação que lhe pareceu mais apropriada ao Despacho da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria, exarado quando da não-aprovação do Parecer PA nº 169/2005¹.

3. Tratando-se de assunto de interesse geral da Administração, os autos foram submetidos a esta Procuradoria Administrativa.

É o relatório. Opino.

4. A questão foi bem apreciada pela douta Assessoria Jurídica do Governo. O Parecer AJG nº 933/2009² resolveu a questão com propriedade, tendo adotado como corretas as mesmas premissas apontadas no Parecer PA nº 169/2005, que analisou as conseqüências da cominação da pena de *suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração* sobre outros contratos em execução firmados com a empresa apenada.

¹ Parecerista: Dora Maria de Oliveira Ramos.

² Parecerista: Maria Luísa de Oliveira Grieco.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

5. A consulta foi formulada em termos genéricos, razão pela qual deve ser respondida em tese, ainda que tenha tomado por base situação concreta enfrentada pela Fundação Parque Zoológico de São Paulo, em que contrato de prestação de serviços contínuos foi prorrogado, a despeito de a empresa contratada ter sofrido a pena de *impedimento de licitar e contratar* prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

6. No precedente Parecer PA nº 169/2005 foi formulada consulta a este órgão opinativo, em que se indagou se a pena de suspensão temporária cominada repercutiria sobre contratos de execução de obras ou serviços de engenharia em curso. Portanto, o parecer analisou a questão envolvendo contratos de escopo, tendo concluído que é *condição de habilitação implícita* a todo ajuste firmado com a Administração Pública não ter o contratado sofrido penalizações que o impeçam de contratar com o Poder Público. Aponta o parecer que, ao sofrer pena que o impeça de contratar com a Administração, os demais ajustes mantidos pela mesma contratada ficariam sujeitos à rescisão, nos termos do artigo 78, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, por afronta à cláusula necessária constante dos contratos administrativos. Com efeito, prevê o artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, que o contratado está obrigado a “manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

7. Ocorre que, em seu despacho, a douta Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria -, *discordou* desse entendimento, ao apontar que “a aplicação de uma sanção em relação a determinado contrato não significa, por si só, que a execução de outro contrato, já em vigor por ocasião da aplicação da penalidade, estaria igualmente comprometida. Nesse passo, a rescisão de ajuste que está sendo regularmente cumprido pelas partes, a par de não encontrar guarida na legislação e no contrato, implicará efeitos não previstos pela norma legal e, o que é mais certo, não atenderá ao interesse público”. A orientação da Subprocuradoria,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

até hoje vigente, é no sentido de que **não** há necessidade de rescindir os contratos em curso, celebrados com a empresa sancionada. Está assentado no referido despacho, ainda, que “Até mesmo a prorrogação da vigência do prazo contratual, prevista no edital e no instrumento de contrato, poderá acontecer quando se verificar a presença de interesse público em renovar o ajuste com empresa punida no âmbito da própria Administração, o que deverá ser objeto de fundamentada justificativa, pela autoridade competente, demonstrando as razões de interesse público em tal medida, especialmente quando necessárias à conclusão do objeto contratado”.

8. A exegese que faz o Parecer AJG nº 933/2009 e com a qual se concorda, é a de que o Despacho que rejeitou o Parecer PA nº 169/2005 admitiu apenas a prorrogação do prazo de execução do ajuste nos denominados contratos de escopo e não nos contratos contínuos. Apenas nos contratos de escopo se pode falar, com propriedade, em atuação “necessária à conclusão do objeto contratado”. Nos contratos contínuos, pela sua própria natureza, parece não haver essa ligação necessária entre o objeto contratado e o executante, na medida em que não há objeto específico a ser concluído, mas mera necessidade contínua da Administração, renovada periodicamente.

9. Por contrato de escopo entende-se aquele em que “a Administração pretende a entrega de certo objeto acabado (uma obra, um parecer jurídico)”³ e que só se extingue com a integral execução do objeto contratado. Contrato de prestação continuada é aquele “em que se pretende a reiteração no tempo das prestações (serviços de limpeza, repetidos diariamente, p. ex.)”⁴.

10. Resta evidente, como assentado pela insigne parecerista da AJG que o fundamento que justifica o esforço exegético de afastar a aplicação da sanção ao contrato de escopo que esteja em curso não se mostra presente

³ Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 222.

⁴ Carlos Ari Sundfeld, ob. cit., p. 222.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

no contrato de prestação continuada. Nesta hipótese, encerrado o período ajustado, deve a Administração abster-se de prorrogar o ajuste com a mesma empresa, enquanto estiver cumprindo sanção administrativa que a impeça de contratar com a Administração Pública.

11. De resto, as demais indagações da origem circundam o mesmo tema. Como afirmado no parecer precedente da AJG, a prorrogação de contrato não configura uma nova contratação, mas é mera extensão do mesmo ajuste, mantidas as condições iniciais. Aí se assenta a diferença entre prorrogação e renovação de contrato. Elucidativa a lição de Orlando Gomes sobre a matéria.

“A mais importante questão no exame da continuidade de um contrato por tempo determinado consiste em saber se o contrato persiste ou se outro lhe sucede.

Para resolvê-la, separam-se duas hipóteses: 1^a) se as partes conservam as cláusulas, limitando-se a dilatar o prazo de vigência da relação jurídica, numa palavra, a prorrogá-lo, não haverá formação de novo contrato. É o mesmo contrato que continua, sujeito, ou não, a novo termo; 2^a) se introduzem, entretanto, novas cláusulas, modificando o conteúdo do contrato originário, inclusive a relativa à duração, renovando-o, por conseguinte, terão estipulado outro contrato. Distinguir-se-ia, desse modo, a prorrogação da renovação. Ocorrendo prorrogação, um só e mesmo contrato dilatado no tempo. Verificando-se renovação, seqüência de contratos estipulados pelas mesmas partes. Prorrogação estende a duração do contrato; renovação dá lugar a contrato novo, ainda tendo conteúdo idêntico ao do precedente.”⁵

⁵ *Contratos*. 12^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 146.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

12. Dentre os administrativistas, no mesmo sentido a lição de Hely Lopes Meirelles, já citado pelo precedente parecer AJG e que assim trata da matéria:

“Prorrogação do contrato é o prolongamento de sua vigência além do prazo inicial, com o mesmo contratado e nas mesmas condições anteriores. Assim sendo, a prorrogação, que é feita mediante termo aditivo (...).

Advirta-se que prorrogação do contrato não se confunde com prorrogação dos prazos para a execução de seu objeto. Na primeira o contrato é prorrogado, enquanto na segunda há somente a prorrogação dos prazos de início, de etapas de execução, de conclusão ou de entrega. Nestes casos, a prorrogação é condicionada aos requisitos constantes dos parágrafos do art. 57.”⁶

13. Dispõe a Lei nº 8.666/1993 que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”. Pela generalidade dos termos da lei, pode-se incluir na obrigatoriedade de exame pela Consultoria Jurídica também os termos de prorrogação de prazo.

14. Em sendo vedada a celebração de termo de prorrogação de prazo com empresa com impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, eventual inobservância desse regramento implica a nulidade do termo de prorrogação. Não obstante, oportuno referendar a percuciente observação formulada pela AJG no parecer precedente, de que “a decretação da nulidade (...) deve ser examinada caso a caso, atentando-se para o disposto no artigo 10, inciso II, da Lei nº 10.177/1998, em especial em relação aos contratos já encerrados”.

⁶ *Direito administrativo brasileiro*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 234.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

15. Derradeiro questionamento prende-se à extensão à matriz da penalidade imposta às filiais da mesma empresa. Mais uma vez a questão foi bem equacionada pela parecerista precedente. De fato, matriz e filial compõem a mesma pessoa jurídica. O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que “matriz e filial são a mesma pessoa jurídica, com patrimônio uno”, razão pela qual execução fiscal iniciada contra filial que encerrou atividades, pode prosseguir contra a matriz (AI nº 878.721-5/7-00, Terceira Câmara de Direito Público, j. 9.6.2009, Rel. Marrey Uint). Da mesma forma, “a quantia da matriz depositada em instituição financeira pode ser penhorada por débito da filial afinal, o patrimônio é uno, isto é, do mesmo ente jurídico” (Apelação 892254200, 25ª Câmara do 3º Grupo [Ext. 2º TAC], j. 15.5.2007, Rel. Antônio Benedito Ribeiro Pinto). Sobre o mesmo tema o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “as filiais são desdobramentos da matriz. (...) A rigor, a filial não vende por conta própria, mas por conta da empresa de que é um desdobramento, tanto assim que à matriz compete a responsabilidade pelos atos praticados pelas filiais, inclusive pelos débitos fiscais destas” (RE 85.797-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 15.12.1977, DJ 31.3.1978). Se assim é, a pena cominada à matriz atinge também a filial, que compõe a mesma unidade jurídica. Essa questão não se confunde com a discutida no Parecer PA nº 209/2007⁷, envolvendo a habilitação de empresas em licitação. Ficou assentado na peça opinativa referida que a execução do contrato deve ser concretizada pelo mesmo estabelecimento que apresentou os documentos de habilitação relativos à regularidade fiscal. É que nos termos do artigo 127, II, do Código Tributário Nacional, como reconhecido pela jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, “para fins fiscais ambos estabelecimentos (referência feita a matriz e filial) são considerados autônomos (nesse sentido, v.g. REsp nº 674.698-SC, REsp nº 681.129-SC; REsp nº 640.880-PR, entre outros)”. Essa máxima vale para fins fiscais. Assim, em matéria de licitação, a regularidade fiscal deve ser comprovada em relação ao estabelecimento que irá executar o ajuste.

⁷ Parecerista: Dora Maria de Oliveira Ramos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

16. No que se refere à aplicação das penalidades administrativas, no entanto, deve ser considerada a empresa, composta por todas as suas unidades. Em conseqüência, pena administrativa cominada à matriz, impede a participação das filiais e vice-versa.

17. Por todo o exposto, são as seguintes as respostas objetivas aos questionamentos formulados:

- a) Não. A prorrogação de um contrato é a mera extensão de seu prazo, mantidas as condições do ajuste inicial, não configurando “nova contratação”.
- b) Sim, as minutas dos termos aditivos de prorrogação devem ser submetidas à Consultoria Jurídica, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.
- c) Não, na medida em que ausente uma condição de habilitação implícita, não pode a Administração prorrogar contrato de serviço contínuo com empresa que esteja cumprindo pena de impedimento de licitar e contratar com o Estado.
- d) Sim, em tese é cabível a nulidade de contrato firmado com empresa impedida de licitar e contratar com o Estado, mas a questão deve ser sopesada caso a caso.
- e) Sim, em termos. Não se pode propriamente falar em extensão de penalidade. O que ocorre é que, na medida em que matriz e filial constituem uma única pessoa jurídica, a pena é imposta à empresa e não à matriz ou filial, consideradas isoladamente.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 7 de outubro de 2009.


DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado

OAB/SP 78.260



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: **CGA Nº 39/2009 OU CC Nº 35.664/2009**
PGE 18487-564251/2009.

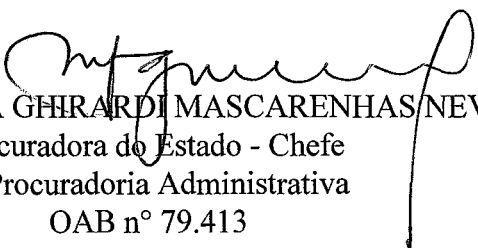
Interessado: **CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO E**
OUTROS.

PARECER PA nº 157/2009.

De acordo com o Parecer PA nº 157/2009.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradora
Geral da área da Consultoria.

PA, 09 de outubro de 2009.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO CGA nº 039/2009 (PGE nº 18487-564251/2009)
INTERESSADO CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO
E OUTROS
ASSUNTO CONTRATO ADMINISTRATIVO. SANÇÕES.
IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DE
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
CONTÍNUOS COM EMPRESA IMPEDIDA DE
LICITAR E CONTRATAR COM O ESTADO.
UNIDADE ENTRE MATRIZ E FILIAIS PARA FINS
DE SANCIONAMENTO ADMINISTRATIVO.


CMRER

De acordo com a conclusão do Parecer PA nº 157/2009, que apontou a inviabilidade de prorrogação de contrato que tenha por objeto a prestação de serviço contínuo com empresa que esteja cumprindo pena de impedimento de licitar e contratar com o Estado, ante a ausência de condição de habilitação implícita¹, com amparo no artigo 78, inciso II, c/c o artigo 55, inciso XIII, ambos da Lei federal nº 8.666/93.

Anota a parecerista² que, embora o precedente Parecer PA nº 169/2005³, na mesma linha do presente ao abordar os efeitos da

¹ Não ter o contratado sofrido penalizações que o impeçam de contratar com o Poder Público

² Parecerista Dora Maria de Oliveira Ramos

³ O Parecer PA nº 169/2005 analisou os efeitos decorrentes da cominação da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração sobre outros contratos em execução firmados com a empresa apenada, que tenham por objeto a execução de obras ou serviços de engenharia



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

imposição de penas impeditivas de participação em licitação e contratação com a Administração Pública e a questão da prorrogação de vigência contratual, não tenha sido aprovado pelo então Procurador Geral do Estado, o Despacho que o rejeitou admitiu a prorrogação do prazo de execução, em tal situação (qual seja, empresa contratada que venha a ser apenada, em outro ajuste, com sanção administrativa impeditiva de licitar e contratar com a Administração), apenas nos denominados contratos por escopo.

Diversa, como anotado no Parecer em apreciação, é a situação dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços contínuos, nos quais a não-prorrogação do prazo de vigência com empresa que esteja cumprindo pena impeditiva de licitar e contratar com a Administração decorre da ausência de condição de habilitação implícita, aliada à inexistência de um objeto específico a ser concluído, já que tais ajustes objetivam atender uma “necessidade contínua da Administração, renovada periodicamente”⁴.

Registre-se que a hipótese em apreciação não demanda a imediata rescisão do contrato; porém, encerrado o período de vigência em curso, deverá a Administração abster-se de prorrogar o ajuste com empresa que esteja cumprindo sanção administrativa impeditiva de contratar com a Administração Pública.

Manifesto minha concordância também com relação às demais conclusões alcançadas no Parecer em apreço que, ao responder as indagações formuladas pela Corregedoria Geral da Administração, salientou: (i) a prorrogação de contrato administrativo configura extensão do mesmo ajuste, mantidas as condições iniciais; (ii) os termos de prorrogação de prazo de vigência devem ser submetidos à prévia análise da Consultoria Jurídica; (iii) eventual prorrogação do prazo de vigência com empresa impedida de licitar e contratar com a Administração implica a nulidade do termo firmado, situação que deverá ser sopesada em cada caso, atentando-se para o

⁴ Trecho extraído do item 8 do Parecer PA nº 157/2009



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

disposto no inciso II do artigo 10 da Lei nº 10.177/98⁵; (iv) a penalidade é imposta à empresa, pessoa jurídica única, atingindo tanto a matriz quanto a(s) filial(ais).

À superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 157/2009.

SubG. Consultoria, em 05 de julho de 2010.

ROSINA MARIA EUZÉBIO STERN
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA

⁵ “Artigo 10 - A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando:
(*omissis*)
II - da irregularidade não resultar qualquer prejuízo;”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO


PROCESSO CGA nº 039/2009 (PGE nº 18487-564251/2009)
INTERESSADO CORREGEDORIA GERAL DA ADMINISTRAÇÃO
E OUTROS
ASSUNTO CONTRATO ADMINISTRATIVO. SANÇÕES.
IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DE
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
CONTÍNUOS COM EMPRESA IMPEDIDA DE
LICITAR E CONTRATAR COM O ESTADO.
UNIDADE ENTRE MATRIZ E FILIAIS PARA FINS
DE SANCIONAMENTO ADMINISTRATIVO.

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, aprovo o Parecer PA nº 157/2009.

Expeça-se ofício circular às Consultorias Jurídicas, à Assessoria Jurídica do Governo e ao Departamento de Administração da Procuradoria Geral do Estado, dando-se ciência da orientação retro.

Restituam-se estes autos à Corregedoria Geral da Administração.

GPG, em 05 de julho de 2010.


MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

MARCELO DE AQUINO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO