

11 DE MAIO

DE 1988



PREFEITURA DE JOÃO NEIVA

| N.º do Processo | Nº do Protocolo | Data do Protocolo | Data de Elaboração |
|------------------|------------------|----------------------------|----------------------------|
| 7284/2023 | 4459/2023 | 09/10/2023 07:41:23 | 09/10/2023 07:41:23 |

Tipo

PEDIDO DE RECURSO.

Número

22/2023

Principal/Acessório

Principal

Autoria:

SINGULAR CONSTRUCOES EIRELI

Ementa:

RECURSO - TOMADA DE PREÇO 005/2023





À PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAO NEIVA
À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2023

SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 32.323.986/0001-27, com sede na Av. Getúlio Vargas, 500, sala 24/B, Centro, Colatina-ES, CEP 29.700-010, e-mail sigularengenharia.es@gmail.com, neste ato representada por JOSÉ FRANCISCO VERDAN SUETI, brasileiro, casado, empresário, nascido em 15/09/1961, portador da CNH 02052788471 DETRAN-ES, C.P.F. 682.094.877-87, residente e domiciliado na Avenida Rio Doce, 1320, Apartamento 501, Bairro Adélia Giuberti, Colatina-ES, CEP 29.702-800, telefone: (27) 99740-3763, onde recebe notificações e intimações, por seu procurador vem, respeitosamente perante Vossas Sras., apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO com pedido de efeito suspensivo, pelos fundamentos a seguir expostos:





I – PRELIMINARMENTE

A) DA TEMPESTIVIDADE

O resultado do julgamento da habilitação da tomada de preços 005/2023 foi publicado na AMUNES no dia 29 de setembro do corrente ano. Assim, considerando que o prazo estabelecido pela legislação é de 5 (cinco) dias, o presente recurso encontra-se tempestivo.

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:*

- a) **habilitação** ou inabilitação do licitante;*
- b) julgamento das propostas;*

Portanto, o Recurso, ora formulado é plenamente tempestivo, razão pela qual, devem conhecer e julgar a presente. Assim sendo, requer-se, desde já, o recebimento do presente recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

II – SÍNTESE DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Joao Neiva– ES, no dia 28 de setembro de 2023, por intermédio da sua Comissão Permanente de Licitação reuniu-se e publicou posteriormente no dia subsequente a ATA de decisão do julgamento da





documentação de habilitação da TOMADA DE PRECOS Nº 005/2023, cujo objeto é **EXECUCAO DE OBRA DE REDE ADUTORA E DE DISTRIBUICAO DE AGUA TRATADA DO BAIRRO SANTO AFONSO DO MUNICIPIO DE JOAO NEIVA/S.**

A recorrente participou do certame, cumprindo as exigências edilícias e da Lei 8.666/93, entretanto, foi desclassificado, sob a alegação dos apontamentos constantes na Ata.

Inconformada com os erros e excesso de formalismo que descartou a possibilidade da contratação com a melhor proposta, apresenta suas razões de recurso, pelos fundamentos que passa a expor.

Ademais, registra que por se tratar de uma irregularidade e falta de conhecimento sobre a legislação e jurisprudências atuais é plenamente sanável, a decisão pela desclassificação da Recorrente, visto que manter a decisão é restringir a competitividade do certame, e irá incorrer em violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, do formalismo moderado nos processos administrativos e da competitividade – além de potencial ofensa aos princípios da vantajosidade e da economicidade – motivo pelo qual carece de ser reformada.

III – DAS RAZÕES PARA A REFORMA

a) DA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE, DA VIOLAÇÃO À PRINCIPIOLOGIA REGENTE DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVO E ENTENDIMENTOS PACIFICADOS DO TCU.





A premissa fundamental que parametriza a análise das licitações públicas se traduz no objetivo invariavelmente perseguido pelo ente que desse instrumento lança mão: a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Essa é a diretriz principal extraída do disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa** para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Essa ênfase teleológica dos instrumentos licitatórios, evidentemente, não tem o condão de anular a importância dos ritos e formalidades pelos quais aqueles se realizam, mas evita que os procedimentos sejam sacralizados em detrimento dos desideratos práticos almejados pelo Estado.

Daí porque os princípios constitucionais da competitividade, da vantajosidade, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e do formalismo moderado nos processos administrativos, sobretudo em termos de inabilitação de licitantes, se afiguram corolários relevantes desse caráter instrumental das licitações.





A Inabilitação da empresa foi baseada no fato de estar com sanção relacionada a um impedimento com o Município de Itarana. Entretanto a recorrente vem junto a esse recurso, apresentar a manifestação do prefeito de Itarana que diante de motivo justificado reconsiderou a sanção e a reduziu, de 2 (anos) para 6 (seis) meses.

Sendo assim, a empresa já cumpriu a sua sanção, portanto não existe nada que a impossibilite de participar e de ser habilitada. Visto que conforme exposto no parecer a sanção aplicada a época foi excessiva.

Este é, com efeito, o típico caso de aplicação dos princípios da proporcionalidade está sendo analisado para fins de habilitação, sendo assim, por meio de diligencia pode o município verificar as informações que aqui estão sendo trazidas.

Além disso essa sanção se quer deveria ser assunto de discussão visto que e restrita ao órgão que a aplicou. Como abordaremos nesse recurso adiante.

Não há o que se questionar dos requisitos de habilitação de qualificação técnica da recorrente, pois todos os requisitos para a participação do edital foram preenchido, conferidos estando 100% APTA E HABILITADA!

b) DA ILEGALIDADE DO ITEM 8.2 DO EDITAL E DOS LIMITES DO ART. 87, III DA LEI 8666/93.

Aos que lidam com contratações públicas, é comum a discussão sobre a extensão do poder de discricionariedade do gestor público no âmbito de procedimentos licitatórios.





Prevê a legislação que rege o processo em epigrafe:

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.*

Devemos perceber o quão objetivo o legislador foi a escrever os incisos III e IV, pois são diferentes. No inciso III o legislador utilizou a palavra ADMINISTRAÇÃO já no inciso IV utilizou a palavra ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

E isso não foi por acaso, e sim pois existe uma definição diferente para cada um dos termos.





A palavra Administração (inciso III) **referir-se-ia, única e exclusivamente, à entidade que aplicou a sanção,** enquanto que a expressão Administração Pública (inciso IV), diz respeito a todo o universo de entidades da administração pública. Para tal conclusão, fazem referência aos conceitos estabelecidos no art. 6º, incisos XI e XII, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

*XI - Administração **Pública** - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;*

*XII - **Administração** - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;*

De imediato, **observa-se que o legislador faz distinção entre Administração e Administração Pública quando se refere à abrangência das respectivas sanções.** Desta forma, segundo os referidos dispositivos, o impedimento temporário de participar de procedimentos licitatórios está adstrito à Administração, assim entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal.

O próprio legislador previu as diferenças entre os termos Administração e Administração pública, jamais poderia o edital prever o item 8.2, pois é ilegal, pelo fato de não permitir que empresas apenas com base no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 que não tenha sido com a municipalidade de JOAO NEIVA participassem da licitação.





Caso desejasse que a punição de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria expressamente a ela se referido no texto legal.

Como não o fez, e tratando-se de matéria de natureza penal (em sentido amplo), **deve-se interpretar o comando normativo de forma restritiva. Desse modo, Administração, conforme definido no art. 6º, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, deve ser entendida como sendo apenas o órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade, sob pena de, em se ampliando esse conceito, criar-se hipótese não prevista na lei.**

Sendo assim a punição prevista no art. 87, III é adstrita ao órgão que a aplicou, entendível como sendo o órgão específico de que fala o art. 6º, XII, da referida Lei, enquanto que somente a declaração de inidoneidade alcança toda a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV.

Tanto é verdade este entendimento que a esse respeito, que mesmo depois das punições já realizadas, a Recorrente foi vencedora em diversas licitações, assinou os respectivos contratos, **o que demonstra, a ilegalidade da cláusula editalício em comento, visto estar em total DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE.**

É este o ensinamento do Professor Toshio Mukai (in Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos, 2ª Edição, pag. 84): **“A sanção prevista no inciso III valerá para o âmbito do órgão que o decretar, e esta será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa”**

Esta municipalidade ao adotar tal exigência, **restringiu o caráter competitivo da licitação**, e não deve mais incluir o texto nos futuros editais de licitação cláusula **que inabilite empresa por ter sido apenada por outro órgão com a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que o**





procedimento afronta o princípio constitucional da isonomia, bem como o art. 3º, § 1º, da mencionada Lei;

Registre-se, ainda, que a Lei 8.666/93 não prevê penalidade a quem permitir licitar ou contratar com alguém apenas **com** a suspensão temporária de que fala o art. 87, inciso III.

Essa constatação ratifica o entendimento de que o impedimento de licitar ou contratar com alguém apenas com a sanção do art. 87, inciso III, restringe-se ao órgão ou entidade que aplicou a sanção, já que não há quaisquer óbices a que outros órgãos venham a fazê-lo.

É infringente ao princípio da legalidade a do edital da disposição tendente a impedir a participação no processo licitatório de, devendo ser revisto sua aplicação e anulado, em virtude da sua ilegalidade, conforme previsto na súmula 473 do STF.

*"A administração **podeanular 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" (Súmula 473).*

A inabilitação da empresa, com base no mencionado subitem 8.2 do edital, foi motivada pelo fato de ter sido ela anteriormente punida pelo Município de Itarana com a pena de suspensão, pelo prazo de dois anos, do direito de licitar e **contratar com aquele órgão**, entretanto **conforme parecer em anexo essa decisão foi**





reconsiderada pelo próprio município visto que era uma sanção desproporcional.

Está bem claro na publicação que é **SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR JUNTO À CONTRATANTE, OU SEJA, JUNTO AO MUNICÍPIO DE ITARANA.** Pois o Município de Itarana soube interpretar de forma correta a legislação. **E além disso a sanção, já esta findada, conforme poderá ser visto no parecer em anexo e também em forma de diligencia com o próprio município.**

É pacífico o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a ilegalidade de ampliar o sentido da Administração prevista no Art. 87, III da 8666/93.

É irregular a desclassificação de licitante, como medida preventiva ou de prudência, em razão da existência de penalidade de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, que lhe foi aplicada por outro órgão ou entidade da Administração Pública (Acórdão 1757/2020-Plenário).

c) DA VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS ASSEGURADAS À RECORRENTE E DO ANEXO DE DECLARACAO DE CONHECIMENTO

A minuta do Instrumento Convocatório relaciona todas as normas de regência a que se sujeita o presente licitação, indicando expressamente, dentre elas, a Lei Federal no 8.666/93.

A empresa juntou a sua documentação o anexo, que informava que apesar de não ter realizado visita técnica, aceita todas as condições e afirma ter





conhecimento dos locais da obra, conforme segue junto a esse recurso o anexo já juntado aos autos da documentação de habilitação.

Além do mais, tal situação se trata de **EXCESSO DE FORMALISMO!**

Não devendo ser inabilitada a empresa pelo simples fato de não ter realizado a visita técnica.

Segundo ensina José dos Santos Carvalho Filho

“o princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo”.

Conforme a jurisprudência e doutrina não é cabível a inabilitação fundamentada em excesso de formalismo.

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (Acórdão 357/2015 – plenário, relator Bruno Dantas).





“Assim, entende que a decisão do pregoeiro de 25/5/2021, adotada em sede de recurso, de inabilitar a empresa Cleiton Táxi Aéreo foi ilegal, por excesso de rigor formal e por se basear em exigência de habilitação que extrapola o rol exaustivo previsto na legislação, afrontando os art. 27 e 43, §3º da Lei 8.666/1993, os arts. 8º, inciso XII, alínea h; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019, assim como a jurisprudência do Tribunal (Acórdão 2302/2012-TCU-Plenário, Acórdão 1170/2013-TCU-Plenário e Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário).” (Acórdão 1467/2022 – Plenário, Relator Aroldo Cedraz) (grifei).

IV – CONCLUSÃO

Num tal cenário, **tem-se que a desclassificação da proposta da Recorrente não se mostrou razoável, mormente por se tratar de um procedimento do tipo menor preço, no qual, segundo a melhor doutrina, o que “a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica. Daí por que, nesse tipo, o fator decisivo é o menor preço, por mínima que seja a diferença”** (MEIRELLES, Hely L. Direito Administrativo Brasileiro, p. 290, Malheiros, São Paulo, 2002).

Significa por outras palavras **afirmar que o menor preço deve preponderar sobre eventuais irregularidades de feição meramente formal, sob pena de sacrifício da efetividade das licitações e do ideal de economicidade perseguido pelo Poder Público.**

Note-se que a pretensão recursal aqui deduzida – aplicação dos princípios da vantajosidade, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e do





formalismo moderado –, encontra firme respaldo também na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

O objetivo deste recurso é prevenir o risco de consumação de possíveis danos ao erário municipal, decorrentes da eventual celebração de contrato com preço mais elevado do que o ofertado pela Recorrente.

A adoção da reforma da decisão que desclassificou a Recorrente, é a única possível à luz do ordenamento jurídico positivo, evitará a imediata judicialização da controvérsia, de qual de certo resultarão, tal qual visualizado nos precedentes acima colacionados, atrasos e suspensões ao regular curso do certame licitatório, prejudicando a concretização dos interesses e planejamentos do Município de João Neiva/ES.

V – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer que seja **reformada a decisão que desclassificou a recorrente e declare a empresa SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI HABILITADA no** certame epigrafe de modo a evitar a imediata judicialização da controvérsia trazida a julgamento.

Termos em que pede

E espera deferimento,

Colatina-ES, 6 de outubro de 2023.

JOSE FRANCISCO VERDAN
SUETI:682094877
87

Assinado de forma digital por JOSE FRANCISCO VERDAN
SUETI:68209487787
Dados: 2023.04.19 06:09:28 -03'00'

**SINGULAR CONSTRUÇÕES
JOSÉ FRANCISCO VERDAN SUETI
REPRESENTANTE LEGAL**



DECISÃO

Processo administrativo nº 003692/2023

Requerente: Singular Construções Eireli

Considerando os elementos e pareceres apresentados no processo referente à revisão das sanções aplicadas à empresa SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI, devidamente inscrita no CNPJ sob n.º 32.323.986/0001-27, no contrato nº 014/2021, conforme a solicitação, venho por meio desta decisão fundamentada estabelecer as medidas cabíveis.

Primeiramente, destaco a importância de zelar pela integridade das contratações públicas e pela eficiência na gestão dos recursos públicos, princípios que norteiam nossa administração. Nesse contexto, a aplicação de sanções em casos de descumprimento contratual é um instrumento fundamental para assegurar a observância das normas e a preservação do interesse público.

Ao analisar os elementos apresentados, considerando o parecer do Assessor Jurídico e os princípios que regem a administração pública, noto que a empresa em comento de fato cometeu infrações contratuais. Contudo, também reconheço que a situação foi influenciada por circunstâncias pretéritas que afetaram a relação contratual.

Vale ponderar que tal ato ocorre com suporte a Lei nº 9.784/99, a qual permitiu a sua aplicação em diversos processos punitivos, incluindo aqueles relacionados a questões tributárias, concorrenciais, eleitorais, licitações públicas e contratos administrativos. Isso significa que é plenamente possível iniciar um processo revisivo para reavaliar uma sanção aplicada no contexto das contratações governamentais com base na mencionada lei. A Súmula 633 aponta que a Lei 9.784/1999, poderá ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.

Essa viabilidade decorre do fato de que a Lei nº 9.784/99 é aplicada de forma subsidiária ou complementar às normas de caráter específico, como a Lei Federal nº 8.666/93, desde que não haja contrariedade às regras específicas estabelecidas. Portanto, uma vez que a Lei Federal nº 8.666/93 não aborda procedimentos para revisão de penalidades em licitações e contratos administrativos, a utilização do art. 65 da Lei 9.784/99 está autorizada, garantindo a instauração do processo revisivo de maneira consistente, sem conflitar com qualquer disposição do Estatuto Federal Licitatório.

A decisão do Chefe do Executivo, ao revisar as sanções aplicadas, não foi influenciada pela vontade da empresa, mas sim pautada estritamente pelo interesse público predominante. Foi fundamental lembrar que a administração pública é regida pelo



princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o que significava que as medidas tomadas deveriam priorizar o bem-estar coletivo e a integridade das contratações públicas. Portanto, qualquer revisão de sanções foi orientada pela necessidade de proteger os princípios que norteiam a administração pública, como a legalidade, moralidade, eficiência e transparência, garantindo que as sanções aplicadas fossem proporcionais e justas, em consonância com o interesse público, alijadas de quaisquer influências particulares.

A decisão do prefeito foi fundamentada na manifestação técnica do fiscal, que ponderou que todas as residências do bairro Cohab possuem abastecimento de água adequado. O fiscal destacou que não há nenhuma residência afetada ou com problemas no abastecimento de água, e que a rede está funcionando de forma satisfatória, sem ocorrências relacionadas à pressão. Portanto, com base nessa avaliação técnica, o prefeito tomou sua decisão.

A municipalidade demonstra seu compromisso em alinhar os institutos sancionatórios com uma dosimetria de sanção adequada, visando assegurar a justiça e a eficácia das medidas punitivas aplicadas. Nesse sentido, busca-se estabelecer uma padronização interna dos atos sancionatórios, de modo a criar diretrizes claras e transparentes para a previsão das punições correspondentes aos atos praticados, promovendo assim uma gestão mais eficiente e coerente no que se refere à aplicação das sanções.

Assim, exercendo a discricionariedade conferida a esta autoridade, entendo que a sanção de suspensão, prevista no art. 87, III, da Lei Federal nº 8.666/93, pode ser revista no presente caso. Levando em consideração os fatos e circunstâncias específicos envolvidos, e buscando equilibrar a necessidade de responsabilização com o princípio da proporcionalidade, decido reduzir o período de suspensão de 2 (dois) anos para 6 (seis) meses, tal período já foi cumprido pela empresa.

A revisão da suspensão está em total consonância com o entendimento jurisprudencial recente, que se pauta pelo rigor na análise de descumprimentos por parte da empresa. Nesse processo, foi confirmado que a empresa em questão violou as normas estabelecidas, justificando a aplicação de medidas punitivas, incluindo a suspensão e a imposição de multas. É importante esclarecer que essa revisão não se trata de revogação ou anulação de ato administrativo, mas sim de uma avaliação criteriosa do ato em vigor, que, se mantido, poderia acarretar prejuízos substanciais à empresa. O objetivo é garantir o cumprimento das normas e promover a correção dos descumprimentos de forma justa e equitativa.

Esta decisão visa garantir a preservação dos princípios que regem a administração pública, ao mesmo tempo em que reconhece a disposição da empresa em retificar suas condutas e contribuir para a eficácia dos contratos públicos. Reforço que a empresa





permanecerá sob a fiscalização rigorosa e deverá cumprir integralmente seus compromissos contratuais durante o período de suspensão.

Ressalto, por fim, que a decisão de manter a multa aplicada permanece inalterada em seus termos.

Esta administração reforça seu compromisso em não tolerar descumprimentos que afetem o interesse da coletividade e utilizará o rigor da lei para aplicar as devidas sanções quando necessário. No entanto, também reconhece a importância da cooperação de todos os setores envolvidos para o funcionamento eficiente e harmonioso das políticas públicas. Acredita-se que uma administração bem-sucedida se constrói em parceria com a comunidade e os diversos atores, buscando sempre o equilíbrio entre a aplicação da lei e a colaboração mútua para o bem-estar da sociedade como um todo.

Publique-se e intime-se.

Gabinete do Prefeito Municipal de Itarana/ES, 06 de outubro de 2023.

Assinado por VANDER PATRICIO
096.***.***.**
MUNICÍPIO DE ITARANA
06/10/2023 14:50:43

VANDER PATRICIO
Prefeito Municipal de Itarana



ACÓRDÃO 01400/2019-4 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: 04864/2019-7
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação
UG: PMI - Prefeitura Municipal de Ibirajú
Relator: Sérgio Manoel Nader Borges
Representante: SUELI DE FATIMA OLIVEIRA

Assinado por
SERGIO MANOEL
BERGAMASCHI
FILHO 133.***.***_**
MUNICIPIO DE
ITARANA
06/10/2023
11:06:29

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL
DE IBIRAJU – IMPROCEDENCIA – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1 – RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de representação encaminhada pela Sra. Sueli Fátima Oliveira, alegando supostas irregularidades no procedimento licitatório do Pregão nº 038/2019 - Processo Licitatório nº. 1413/2019, da Prefeitura Municipal de Ibirajú, para aquisição de pneus, câmara de ar e protetor de câmara, para atender os veículos de categoria leves, médios e pesados, a pedido da Secretaria Municipal de Obras, Serviços e Infraestrutura - SEMOSI, para atender a Prefeitura Municipal, o Fundo Municipal De Assistência Social - SEMADH e o Fundo Municipal De Saúde - SEMUS.

As alegações da representante podem ser resumidas da seguinte forma:

- Questiona sobre a legalidade da participação da empresa EL ELYON PNEUS EIRELI ME, INSCRITA NO CNPJ: 29.259.420/0001-79, dado conhecimento que a mesma possui sanção oriunda do Município de Vargem Alta/ES, por descumprimento do Art. 7º da Lei 10.520/2002.

Assinado por
RODRIGO COELHO DO
CARMO
10/12/2019 17:15

Assinado por
DOMINGOS AUGUSTO
TAUFNER
09/12/2019 17:32

Assinado por
MICHELA MORALE
09/12/2019 16:45

Assinado por
SERGIO MANOEL NADER
BORGES
09/12/2019 16:45

Assinado por
LUIS HENRIQUE
ANASTACIO DA SILVA
09/12/2019 16:41



- Na sua argumentação, a representante entendeu que a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 se estenderia a todos os órgãos e entidades da correspondente esfera de governo.

Ao final, requereu a concessão de medida cautelar.

Seguiram os autos a área técnica deste tribunal, que elaborou Instrução Técnica Conclusiva ITC 01462/2019, propondo o conhecimento e recebimento da representação, seja indeferido a medida cautelar pleiteada e pela improcedência da representação.

Remetido ao Ministério Público de Contas, este por meio do Parecer nº 01719/2019, anui os argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva ITC 01462/2019, pugnando pela improcedência da representação.

Passamos a análise da representação, acerca dos requisitos de admissibilidade, a Lei Complementar nº 621/2012 em seus artigos 94 c/c 99, § 2º estabelecem, *verbis*:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

(...)

Art. 99.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Dessa forma, observa-se que a petição em análise está em pleno acordo com os requisitos de admissibilidade que permitem a apreciação de seu mérito.



De acordo com análise realizada pela área técnica deste Tribunal de Contas, consoante trecho extraído da Instrução Técnica Conclusiva 448/2019, as supostas irregularidades não teriam o condão de motivar o deferimento da medida cautelar pleiteada, tendo em vista que não restou demonstrado um dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar, qual seja, o *fumus boni iuris*, senão vejamos:

[...]

Uma análise cautelar refere-se à inquirição quanto à presença ou não dos pressupostos cautelares. O artigo 124 da Lei Complementar n. 621/2012 dispõe que havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, e risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte, seja no início ou no curso de qualquer processo, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, poderá determinar medidas cautelares.

No caso em apreço, a representante aponta que a empresa vencedora do Pregão Presencial nº 038/2019, realizado pelo Município de Ibiráçu, EL ELYON PNEUS EIRELI ME, foi penalizada pelo Município de Vargem Alta/ES, por descumprimento do Art. 7º da Lei 10.520/02, razão pela qual não poderia participar do referido Pregão.

Diante disto, a representante requereu a desclassificação da empresa, o impedimento de formalização do contrato e a anulação de todo ato do procedimento licitatório.

Documento juntado aos autos pela petionária demonstra que a referida empresa foi notificada em 08/06/2018 sobre a suspensão de participar em licitação e contratar com a administração pública, no âmbito do Município de Vargem Alta/ES, pelo prazo de 02(dois) anos (fls. 15 do documento 03).

A representante argumenta que, em virtude desta suspensão aplicada pelo Município de Vargem Alta/ES, a empresa estaria impedida de participar da licitação sob análise, por entender que a penalidade se estenderia a todos os órgãos e entidades da correspondente esfera de governo.

Contudo, verifica-se que o item 3.2.2 do edital de Pregão Presencial nº 038/2019, aqui sob análise, impedia de participar do certame apenas empresas que estivessem cumprindo pena de suspensão do direito de licitar e de contratar com o Município de Ibiráçu/ES (fls.22 do documento 3).

Entretanto, a resposta à questão apresentada pela representante não se apresenta de forma tão pacificada na jurisprudência, tampouco entre os doutrinadores, como tenta transparecer, havendo divergência acerca da distinção entre o âmbito de abrangência dessas espécies de penalidade.

Da interpretação da legislação pertinente ao tema, pode-se verificar dois posicionamentos distintos, ou seja, duas linhas hermenêuticas diversas. A primeira consideraria a penalidade de suspensão e impedimento do direito de licitar de forma abrangente, ou seja, aplicada por qualquer órgão ou ente da federação, haveria reflexos para todas as Administrações Públicas.



Por outro lado, há quem entenda que a própria Lei 8.666/93, ao conceituar, no artigo 6º, incisos XI e XII, Administração e Administração Pública, teria diferenciado a abrangência da aplicação das sanções de suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, já que no primeiro caso utilizou-se a expressão Administração, e no segundo caso, a expressão Administração Pública.

De início destaca-se que a Lei 8.666/93 não traz definição sobre os pressupostos para a aplicação da suspensão do direito de licitar e da declaração de inidoneidade, por consequência confere ao gestor público certa discricionariedade na aplicação dessas sanções.

Sobre o tema, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹ preleciona que:

“Como a lei não efetuou prévia descrição das hipóteses em que cabem a suspensão do direito de licitar e o impedimento de contratar, nem aquelas em que caberia a declaração de inidoneidade, entendemos que tais sanções só poderão ser aplicadas no caso de comportamentos tipificados como crimes.” (fl.594)

A princípio, considerando-se que ambas restringem o direito de participar de licitações e contratar com o Poder Público, parece razoável a ideia de que a intenção do legislador foi instituir penalidades diversas, com características igualmente distintas.

Ocorre que também encontra-se, com certa facilidade, doutrinadores que trazem opinião diversa, tais como a do professor MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com determinado sujeito administrativo, os efeitos dessa ilicitude teriam de se estender a toda a Administração Pública. Assim se passa porque a prática de ato reprovável, que fundamentou a imposição da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar, evidencia que o infrator não é merecedor de confiança.” (fl. 1020)

Nessa mesma esteira temos posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

- É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

- A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.

- A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.



*de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.
- Recurso especial não conhecido.”*

(REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 208)

Dessa forma, considerando-se que trata-se de uma análise breve, a irregularidade aventada não se verifica diante dos posicionamentos antagônicos apresentados, ainda mais que não se descumpriu o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993.

Conclui-se, portanto, pela não verificação da presença do *fumus boni iuris* capaz de sustentar um opinamento quanto à suspensão cautelar do certame, e, conseqüentemente, ausente o *periculum in mora*.

Quanto ao mérito, a análise feita pela área técnica deste Tribunal, verificou-se **que quanto ao questionamento da representante quanto a legalidade da participação da empresa EL ELYON PNEUS EIRELI ME, no procedimento licitatório do Pregão nº038/2019, considerando que a mesma possui sanção oriunda do Município de Vargem Alta/ES**, esta Corte de Contas não tem um entendimento pacificado sobre o tema, uma vez que no ACORDÃO TC 935/2017 – Processo TC 263/2017, entendendo que a penalidade prevista no art. 87, inciso III da Lei nº 8.666/93 **não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública.**

No outro giro, o Acórdão TC 626/2017 – Processo TC 1859/2017, Relator Jose Antônio Almeida Pimentel, o entendimento desta Corte de Contas a unanimidade, foi no sentido oposto, ao entender que a penalidade do artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93 só se aplica no âmbito da Administração que impôs a penalidade, vejamos trecho do Acórdão:

[...]

Quanto à questão da punição recebida pela empresa contratada (com a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou municípios, no período de 02/09/2016 a 19/05/2017), nas justificativas apresentadas pelos responsáveis quando da notificação feita, nesse sentido, o argumento muito bem colocado, foi de que esse impedimento de licitar e contratar, afirmado pela representante, foi sanção aplicada pelo Governo do Estado de São Paulo, que se restringi apenas a esfera administrativa que aplicou a penalidade. Enfatiza-se que a única penalidade, em nosso sistema licitatório, que se estende além do próprio



ente que a aplicou é a declaração de inidoneidade, constante do art.87, IV da Lei 8.666/93.

Vale ainda ressaltar, como bem lembrado pelo Procurador Chefe Luciano Vieira, em seu Parecer 1954/2017-9, que citou a Decisão 00780/2017-4, proferida nos autos do processo TC-10496/2016, onde o Conselheiro Relator daquele feito, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, indeferiu a liminar pleiteada por entender que as penalidades de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a Administração só se aplicam no âmbito da Administração que impôs a penalidade, *in verbis*:

(...) Trazendo a discussão para o campo concreto, quando um órgão ou ente federativo aplica a um licitante ou contratado uma das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8666/93, o faz de acordo com um processo administrativo, de cognição interna, com a manifestação de seus agentes e autoridades, baseados na lei e em seu livre convencimento, sempre, é claro, sujeito a revisão pelo Poder Judiciário.

O resultado desse processo é uma decisão interna, cujos fatos e fundamentos somente têm relevância e aplicabilidade para aquele órgão ou ente, em relação a um contratado ou licitante específico. (g.n.).

Pretender que essa decisão tenha efeitos para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, indistintamente, em todos os níveis da federação é, no mínimo, violar os princípios da autonomia e da não intervenção. A aplicação concreta de tal entendimento gera situações absurdas, eis que um órgão licitante ficaria impedido de aceitar uma proposta de um licitante sem sequer conhecer o conteúdo da decisão que suspendeu seu direito de contratar com outro órgão, muitas vezes até mesmo de outro estado da Federação.

(...)

*Assim, penso que a interpretação mais razoável, conforme com a Constituição Federal que se pode fazer desses dispositivos legais é a que aqui se sustentou, no sentido de que a aplicação de penalidade do Art. 87, inciso III da Lei 8666/93 **só se aplica no âmbito da Administração que aplicou a penalidade**, de modo que a conduta adotada pelos agentes responsáveis ora representados se coaduna com essa interpretação e com o princípio da não intervenção, inserido no pacto federativo.*

Portanto, fica evidente que não procedem as supostas irregularidades apontadas na peça exordial.

A Segunda Câmara no Acórdão 01779/2018, Processo TC 6236/2018, o Conselheiro Relator Rodrigo Coelho do Carmo, aduz em seu voto que “ Diante da celeuma que se estabeleceu no âmbito da administração Pública, quanto ao alcance da penalidade administrativa de suspensão temporária de participar de licitação com o Poder Público, apreendo que a Administração deverá estabelecer no edital do processo licitatório a ser deflagrado os critérios definidos em relação a extensão da



sanção ora discutida, a fim de evitar incertezas e insegurança aos contratantes e até mesmo a própria administração pública, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da vinculação ao instrumento convocatório.”

No presente caso, verifica-se que o Edital de Pregão Presencial nº 038/2019 impedia de participar do certame apenas empresas que estivessem cumprindo pena de suspensão do direito de licitar e de contratar com o Município de Ibirapu/ES, conforme segue (fls.22 do documento 3):

3.2.2 - Não será admitida a participação de empresas:

a) declaradas inidôneas por ato da Administração Pública;

b) que estejam cumprindo pena de suspensão do direito de licitar e de contratar com o Município de Ibirapu/ES; (Grifo nosso)

Portanto, como esta Corte de Contas não possui um entendimento pacificado sobre o tema, e no caso concreto a Municipalidade delimitou de forma clara no edital o impedimento de participar do certame licitatório, qual seja: “ **apenas empresas apenas pelo Município de Ibirapu estariam impedidas de participar do pregão**”, nos termos do item 3.2.2, alínea b do Pregão Presencial nº 038/2019, razão pela qual entendo que a melhor solução diante do impasse, é a vinculação ao instrumento convocatório, no presente caso, nos moldes do art. 41 da Lei 8.666/93, vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Razão pelo qual entendo pela **improcedência da representação**.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica cuja fundamentação integra este voto independente de transcrição e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a proposta de deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



Sérgio Manoel Nader Borges

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Indeferir a medida cautelar, visto que não restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para concessão da medida cautelar, bem como **restou demonstrado ausência do periculum in mora** no caso concreto;

1.2. Pela improcedência da Representação, nos termos dos artigos 95, inciso I² e 99, § 2^{o3}, ambos da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a não constatação da irregularidade;

1.3. Seja o representado informado acerca desta decisão;

1.4. Cientificar o Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, §7^o do RITCEES;

1.5. Após certificado o trânsito em julgado administrativo, **arquivem-se os autos**, ante o preconizado no art. 176, § 3^o, inciso II, c/c art. 186 da Resolução TC 261/2013.

1.6. Posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, **remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas** nos termos do art. 62, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012.

2. Unânime.

² Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

³ Art. 99 (...)

§ 2^o Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.



3. Data da Sessão: 09/10/2019 - 35ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

MICHELA MORALE

Secretária-adjunta das sessões em substituição





TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

RELATÓRIO E VOTO

Processo: 0005809-21.2021.4.01.8002 - Recurso

Colegiado: Conselho de Administração

Trata-se de recurso administrativo (15820665) interposto pela LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA em face da decisão do Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amazonas – SJAM, decisão SJAM-Diref n. 5/2022 (15770015), que impôs à empresa as seguintes penalidades:

- a) Multa de 5% sobre o valor global do contrato, no valor de R\$ 20.762,97 (vinte mil, setecentos e sessenta e dois reais e noventa e sete centavos), calculada com base no item 13.11 da Cláusula Décima Terceira do contrato em tela;
- b) cumulada com o Impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; e
- c) o descredenciamento no SICAF e/ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, por 12 (doze) meses, conforme as disposições do artigo 7º, da Lei n. 10.520/2002, e do artigo 36, inciso VI, c/c art. 37, ambos da Portaria Presi TRF1 n. 126/2022, de 25/04/2022.”

Pelo que consta dos autos o Contrato 7/2021 (14437862) tinha por objeto “a prestação de serviços contínuos de conservação, limpeza, higienização, manutenção, copeiragem e apoio administrativo, em regime de empreitada por preço global, para a Subseção Judiciária de Tabatinga/AM”.

O aludido contrato foi rescindido em 14 de junho de 2022 (15891696) com fundamento “no artigo 78, II, VII e VIII, c/c art. 79, I, ambos da Lei n. 8.666/93, e alterações posteriores, em decorrência da aplicação à CONTRATADA das penalidades previstas no artigo 87, II, da Lei n. 8.666/93 (multa de 5%, cinco por cento, do valor global do contrato), bem como no artigo 7º da Lei n. 10.520/02 (impedimento para licitar e contratar com a União pelo período de 12, doze, meses) por descumprimentos reiterados do Contrato”.

Segundo a Informação 15760325 os principais inadimplementos apontados foram: ausência de uniformes, materiais e equipamentos, a omissão da instalação de um escritório no município de Tabatinga e a não indicação de preposto da empresa no local de execução do contrato para que se mantivesse a plena comunicação com o seu executor.

A empresa apresentou recurso administrativo (15820665) com pedido de reconsideração e pedido da concessão de efeito suspensivo na forma do art. 109, §2º, da Lei nº 8.666/93. Em preliminar pede a anulação da decisão alegando o cerceamento ao direito de defesa em razão de não lhe ter sido oportunizada a produção de provas e a manifestação em alegações finais. No mérito defende que a cumulação de sanções, de multa e suspensão/impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios não seria razoável nem proporcional. Afirma a ocorrência de *bis in idem*, pois, pelos mesmos fatos – suposto descumprimento de obrigações contratuais – a Administração Pública teria efetuado a retenção de valores em pagamentos ao longo de aproximadamente dez meses e, ao final, faltando menos de 1 (um) mês para o encerramento da vigência do contrato, aplicou sanção de multa (correspondente ao valor da garantia do contrato – valor este que sempre esteve à disposição da Contratante). Além disso, teria penalizado a empresa com impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, determinando o descredenciamento da empresa do SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, por 12 (doze) meses.

Ao final, requer:

- (...) seja conhecido e integralmente PROVIDO o Recurso Administrativo em tela para que:
- a) sejam analisadas e acolhidas as **questões preliminares** suscitadas nos tópicos acima, com a finalidade de anular o processo administrativo sancionador em tela e, por via de consequência, a decisão recorrida; chamando-se o processo à ordem para facultar alegações finais;



Autenticar documento em <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente
conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.

Relatório e Voto 19102175

SEI 0005809-21.2021.4.01.8002 / pg. 1

fls. 27

ou alternativamente;

b) firme nas premissas acima, reformar a decisão recorrida para afastar a pena de suspensão/impedimento de licitar e contratar com os entes da federação por 1 (um) ano;

ou, alternativamente ainda,

c) **no mérito, reformar a decisão** recorrida para dar integral provimento ao recurso e afastar a pena de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; descredenciamento no SICAF e/ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, por 12 (doze) meses, ante ao maltrato à lei e aos princípios constitucionais (...)

O Juízo Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, por meio da decisão SJAM-Diref 9/2022 (15854050), indeferiu o **pedido de reconsideração e manteve** a decisão (15770015), que impôs à empresa as penalidades.

Os autos foram remetidos a este Tribunal para apreciação do recurso administrativo (15890656).

Em 08/08/2022, em decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Souza Prudente, no Agravo de Instrumento nº 1023912-72.2022.4.01.0000, interposto pela empresa LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA contra decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial “*para suspender a execução das penalidades fustigadas nos autos de origem, alusivas à imposição de multa e proibição para licitar e contratar com o Poder Público, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora*” (16288852).

A Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal, no Parecer Asjur 280/2022, sugere o “parcial provimento ao recurso, pontualmente, com o fim revisar a sanção restritiva de impedimento de licitar e contratar com a Administração, para que a abrangência de seus efeitos seja limitada à esfera federal, ou seja, à União, com redução do prazo para 06 meses” (16410764).

Nos autos do processo judicial de origem (1022158-35.2022.4.01.3900), em sede de ação de conhecimento, em trâmite na 5ª Vara Cível da Seção Judiciária do Pará, o procedimento encontra-se em andamento, sem sentença até a presente data.

Autos distribuídos a este Relator em 01/09/2022, nos termos da certidão (16454056).

Incluído o feito em pauta de julgamento na sessão virtual **designada para 20/07 à 24/07/2023** (18585911). Contudo, a recorrente apresentou petição (18587375) manifestando interesse na realização e apresentação de sustentação oral presencialmente, razão pela qual pediu a retirada do feito da pauta da sessão virtual do Conselho de Administração (designada para 20/07 à 24/07/2023) e sua inclusão para julgamento presencial, com a necessária intimação para participação da sessão presencial (e/ou híbrida por videoconferência), com arrimo no estabelecido no art. 7º, parágrafo único, da Resolução TRF-1ª Região PRESI 10118537.

O feito foi pautado para a sessão de 17/08/2023 (18785346 e 18785847).

Após a sustentação oral do advogado Francisco Brasil Monteiro Filho, o processo foi adiado para a próxima sessão presencial do Conselho (18821682).

Processo pautado para 21/09/2023 (19023460 e 19023466).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais e regimentais, conheço do recurso administrativo.

- Preliminar a respeito da judicialização da demanda

Inicialmente, trago a questão da judicialização da demanda, pois, como relatado, a empresa LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA interpôs agravo de instrumento (**1023912-72.2022.4.01.0000**) contra decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, nos autos da ação ajuizada por LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA - EPP contra a União Federal, em que se discute a legitimidade das penalidades e, em 08/08/2022, em decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Souza Prudente, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial “*para suspender a execução das penalidades fustigadas nos autos de origem, alusivas à imposição de multa e proibição para licitar e contratar com o Poder Público, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora*” (16288852).

Como é sabido, esta Corte Administrativa tem julgados no sentido de que a judicialização da demanda é cabível para o julgamento do recurso administrativo (art. 109, I, CF).



Autenticar documento em <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.

Relatório e Voto 19102175

SEI 0005809-21.2021.4.01.8002 / pg. 2

RECURSO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE ATO DE READAPTAÇÃO DO INTERESSADO. VEICULAÇÃO ANTERIOR DE IDÊNTICA PRETENSÃO NA ESFERA JUDICIAL

1. Posicionamento deste Conselho de Administração, recentemente retratado no julgamento do PAe/SEI 0000885-72.2018.4.01.8001, o de que "a propositura de ação judicial que tenha objeto idêntico ao do recurso administrativo implica em desistência tácita do recurso pelo autor/recorrente, em razão do princípio da unidade de jurisdição", onde chamado à luz precedente jurisprudencial no sentido de que, "havendo concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, tendo ambos origem em uma mesma relação jurídica de direito material, torna-se desprocedente a defesa na via administrativa, uma vez que esta se subjeta ao versado naquela outra, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial", e de que "há uma espécie de renúncia tácita pelo processo administrativo, pois a continuidade do debate administrativa é incompatível com a opção pela ação judicial (preclusão lógica)".

2. Hipótese em que, antes mesmo da veiculação do presente pleito na via administrativa, em 25 de novembro de 2016, o serventário já havia submetido a matéria à deliberação judicial, não obtendo êxito até agora no pleito formulado e a vinculando, em consequência, à decisão final do Poder Judiciário.

3. Recurso não conhecido. Processo julgado extinto.

(Pae SEI 0008506-64.2016.4.01.8010, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, Conselho de Administração, Julgado em 04/02/2021, DJF n. 128, Disponibilizado em 15/7/2021).

Por outro lado, é cediço que a Administração pode rever seus atos, seja para revogá-los, quando inconvenientes, ou anulá-los, quando ilegais. Este poder, inclusive, está previsto na Súmula 473 do STF que prevê (cito):

“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”.

É sabido também que as instâncias cível, penal e administrativa são independentes.

Nesta esteira, a jurisprudência do STJ já decidiu que havendo o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação judicial, revela a ausência de interesse de agir superveniente, conduzindo à extinção do processo (cito):

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. REGÊNCIA PELO CPC/1973. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. **A parte recorrente aduz que a revisão pleiteada na presente ação foi reconhecida administrativamente e que ocorreu a perda superveniente do objeto.**

2. O Tribunal de origem entendeu que, uma vez judicializada a questão, não pode haver prevalência da decisão administrativa que reconhece o mesmo pedido.

3. Essa compreensão está em dissonância com o entendimento do STJ, pois o reconhecimento administrativo de pedido sob litígio judicial resulta na perda superveniente do interesse processual, de forma que o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, conforme art. 267 do CPC/1973 (legislação processual que rege o presente caso). A propósito: AgRg no AREsp 658.751/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015; e RMS 47.370/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/8/2016.

4. Considerando que a própria parte ora recorrente pede o reconhecimento da perda de interesse processual e que agora é o ato administrativo que embasa a revisão, não há falar em remanescência do interesse processual de cobrar as parcelas pretéritas no presente caso, já que necessária a configuração da pretensão resistida de pagar as verbas atrasadas.

5. Processo extinto, sem resolução de mérito, e União condenada, por ter dado causa ao ajuizamento da ação, ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 15% (quinze por cento) do valor da causa atualizado.

6. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.755.052/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/11/2019, DJe de 22/11/2019.) (destaques acrescidos)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TRANSPORTE URBANO. RECURSOS ADMINISTRATIVOS DAS EMPRESAS CONTRA ITENS DO EDITAL. ACOLHIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PERDA DO OBJETO. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. ITEM NÃO ACOLHIDO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. DECISÃO ADMINISTRATIVA DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO E EDITAL. DETERMINAÇÃO DE REPUBLICAÇÃO FUTURA. ATO ADMINISTRATIVO INCAPAZ DE PRODUZIR EFEITOS NO MUNDO JURÍDICO. PERDA DO OBJETO DE FORMA INTEGRAL.

1. Impetração originária voltada contra cláusulas constantes em edital versa sobre licitação acerca de transporte intermunicipal e semiurbano de passageiros, as quais foram, à exceção da questão relativa à integralização de capital social, acolhidas na via administrativa. Perda do objeto.

2. **Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.**



deduzida na ação originária, revelando a ausência de interesse de agir superveniente, conduz à extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Na seara administrativa, suspenderam-se a licitação e o respectivo edital, com determinação de futura republicação deste e consequente reabertura de prazos recursais.

4. Entendimento no sentido de que, ainda que a cláusula relativa à integralização de capital social não tenha sido acolhida administrativamente por ocasião da apreciação dos recursos, não é possível ao Judiciário discuti-la, diante da suspensão integral do edital, ato que não mais existe no mundo jurídico.

5. A declaração da perda do objeto determinada no juízo a quo deve ser estendida à matéria inerente à integralização do capital social, com a decretação da perda do objeto de forma integral. Não há prejuízo ao recorrente na substituição da decisão que denegou a ordem nessa parte, para culminar na extinção do feito sem resolução de mérito.

6. Devolutividade recursal no âmbito do recurso ordinário, sob o enfoque de que o que se devolve ao exame do tribunal é a matéria impugnada, e não somente os fundamentos da decisão ou do acórdão recorrido.

Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS n. 47.370/SE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/8/2016, DJe de 10/8/2016.) (destaques acrescidos)

No caso, se este respeitável Conselho, eventualmente, decidisse em favor da recorrente, s.m.j., perderia o objeto a ação judicial.

Assim, submeto a questão aos eminentes pares.

Superada a primeira preliminar, passamos à análise da alegação de cerceamento de defesa.

- Preliminar acerca do suposto cerceamento de defesa.

Alega a recorrente que teria ocorrido o cerceamento ao seu direito de defesa em razão de não ter sido lhe oportunizada a produção de provas e a manifestação em alegações finais.

Sem razão a defesa. Vejamos.

Verifica-se que a empresa foi notificada em 30/08/2021 (14438919 e 14438956) para saneamento de pendências na execução do contrato, tendo sido cientificada acerca das seguintes irregularidades: (i) não fornecimento e/ou fornecimento incompleto de materiais de limpeza; (ii) fornecimento de uniformes de forma incompleta; (iii) não fornecimento de equipamentos e ferramentas necessárias para o trabalho; (iv) ausência de escritório local; e (v) não indicação do nome do seu preposto para manter entendimentos, transmitir e receber comunicações ao executor do contrato.

A empresa foi novamente notificada em 11/11/2021 (14439007 e 14508834), sendo cientificada, expressamente, sobre a inexecução parcial do contrato.

Ante ao descumprimento parcial do contrato, a empresa LIMPAR sofreu glosas no valor que deveria receber nos meses de agosto a dezembro de 2021 e de janeiro a março de 2022 (15500363, 15500473, 15500488, 15500511, 15500529, 15500554, 15500586 e 15535019).

Por fim, ante a inércia da empresa a Seção de Análise e Pareceres Jurídicos da Seção Judiciária do Amazonas no Parecer 8 (15556148) opinou **pela aplicação de multa e impedimento de licitar** nos seguintes termos:

(...)

Alfim, pelo descumprimento de cláusulas essenciais do Contrato nº 007/2021 - dentre as quais as obrigações elencadas na Cláusula Sexta da avença, quais sejam, alíneas: “k”, “l”, “o” e “t”, caracterizando-se como descumprimentos da avença, as quais tornam-se subsidiárias, face ao descumprimento maior da empresa que desvirtuou a licitação, desrespeitando o item nº 6.4.1.3 do edital, compromisso constante na “Declaração de Instalação de escritório local”, exigência habilitatória, bem como em afronta aos artigos 55, XII, 66 e 68 da Lei nº 8.666/93, e, ainda Art. 7º, “caput” da Lei nº 10.520/02, de forma que não coaduna com as ilações do Sr. Executor do contrato, quanto à aplicação de penalidade de Advertência e multa à empresa LIMPAR LTDA, conforme docs. 15535702, por entendê-la aquém da conduta danosa da contratada, desta feita, sugiro à Vossa Senhoria a aplicação das seguintes penalidades à empresa LIMPAR, com fulcro também no art. 36, inciso VI, c/c art. 37, ambos da Portaria Presi TRF1:

Multa de 5% sobre o valor global do contrato, a ser calculada com base no item 13.11 da Cláusula Décima Terceira do contrato em tela, cumulada com Impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, sendo descredenciado no SicaF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, por 12 (doze) meses, conforme art. 7º da Lei n. 10.520/2002, e consequente rescisão contratual, se assim entender cabível a Administração, porém, para tanto, deve-se dar à contratada a oportunidade de contraditório e ampla defesa, nos prazos e na forma prevista no art. 87, § 2º, da Lei 8.666/1993, no art. 26 da Lei n. 9.784/1999 e art. 16 da Portaria PRESI TRF1 nº 126/2022.

Autenticar documento em <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
(...) com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.



A empresa recorrente LIMPAR foi devidamente cientificada do inteiro teor do Parecer 8, em 04/05/2022 (15578945), o que ficou comprovado, inclusive, porque a empresa solicitou acesso ao processo para poder apresentar defesa (15586555).

A empresa recorrente apresentou sua defesa (15670869), com fundamento no art. 87 da Lei 8.666/1993.

O art. 87 da Lei 8.666/1993, prevê:

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

(...)

Verifica-se que a Lei 8.666/1993 elenca apenas uma oportunidade de defesa antes da decisão que dispuser sobre aplicação de sanção administrativa por inexecução total ou parcial de contrato. Ou seja, apesar da previsão no art. 2º, inciso X, da Lei 9.784/1999, não existe alegações finais nos procedimentos da lei de licitações e contratos, que foi adotada no caso, em razão do princípio da especialidade.

Com efeito, a aplicação subsidiária da Lei 9.784/1999 decorre de seu art. 69 que prevê: "Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei."

Ainda, o próprio contrato nº 07/2021, no subitem 12.3 da Cláusula Décima Segunda, estabelece que "no procedimento que visa à rescisão do contrato, será assegurado o contraditório e a ampla defesa, sendo que, depois de encerrada a instrução, a CONTRATADA terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para se manifestar e produzir provas (...)", referindo-se à apresentação de defesa na forma do § 2º do artigo 87, da Lei nº 8.666/1993.

Como se pode ver as alegações da defesa não se sustentam, pois lhe foi garantido o direito de defesa e concedido o prazo de 5 (cinco) dias para manifestação, conforme previsão do § 2º, do art. 87 da Lei 8.666/1993 e art. 16 da Portaria PRESI TRF1 nº 126/2022.

Por outro lado, nos nove meses de vigência contratual a recorrente foi notificada duas vezes sobre o descumprimento do contrato, sem que tenha havido o saneamento das pendências. Após, as notificações a empresa foi cientificada do Parecer 8 que opinava pela aplicação das sanções e apresentou devidamente sua defesa. Registra-se que neste íterim à empresa era facultado apresentar provas do saneamento das irregularidades o que não foi feito.

Desse modo, razão não assiste à recorrente, eis que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

Superadas as preliminares, passamos ao mérito.

MÉRITO

Conforme relatado, o recurso foi interposto pela LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA em face da decisão do Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amazonas – SJAM, **decisão SJAM-Diref n. 5/2022** que impôs à empresa as seguintes penalidades:

"a) Multa de 5% sobre o valor global do contrato, no valor de R\$ 20.762,97 (vinte mil, setecentos e sessenta e dois reais e noventa e sete centavos), calculada com base no item

13.11 da Cláusula Décima Terceira do contrato em tela;

Autenticar documento em <https://joazeirova.preturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.

fls. 31



b) cumulada com o Impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; e

c) o descredenciamento no SICAF e/ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, por 12 (doze) meses, conforme as disposições do artigo 7º, da Lei n. 10.520/2002, e do artigo 36, inciso VI, c/c art. 37, ambos da Portaria Presi TRF1 n. 126/2022, de 25/04/2022.”

Inicialmente, destaca-se que o pedido de efeito suspensivo foi superado, tendo em vista a decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Souza Prudente, no Agravo de Instrumento nº 1023912-72.2022.4.01.0000, que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pela empresa LIMPAR, ora recorrente, “*para suspender a execução das penalidades fustigadas nos autos de origem, alusivas à imposição de multa e proibição para licitar e contratar com o Poder Público, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora*” (16288852).

A recorrente alega que teria ocorrido *bis in idem*, tendo em vista que a Administração Pública teria efetuado glosas mensais nos valores recebidos pela empresa ao longo de aproximadamente 10 (dez) meses e, faltando menos de um mês para o encerramento do contrato aplicou sanção de multa.

A alegação não merece prosperar, pois os institutos da glosa e da multa não se confundem. A glosa é uma subtração de valores no pagamento mensal, em razão de serviços não executados, ou descumprimento contratual que estabelece dito percentual ou valor quando de sua não execução, enquanto que a multa refere-se à penalização e é aplicada após o devido processo administrativo.

No caso, o Contrato nº 07/2021 (14437862), na cláusula décima terceira – das sanções – item 13.3 – prevê que “*pelo não cumprimento das obrigações da contratada, expressas neste contrato e seus anexos ou pela execução insatisfatória do serviço, atrasos, omissão e outras falhas, serão impostas à contratada multas, por infração cometida, sobre o valor da nota fiscal relativa aos serviços mensais prestados, de acordo com os percentuais definidos a seguir, em especial nos seguintes casos:*”.

O item 13.3 elenca 21 situações de descumprimento do contrato e no item 13.4 expressa que “*serão descontados das notas fiscais mensais os valores correspondentes às horas ou aos dias úteis de serviço não prestado, independentemente dos motivos determinantes*”.

A decisão da DIREF/SJAM 9/2022 bem esclareceu que a glosa não se confunde com a multa aplicada ao final pela inexecução total ou parcial do contrato (15854050):

“Ressalte-se ainda, por oportuno, que glosa não se confunde com penalidade. A glosa configura-se em uma medida lançada pela Administração com função de controle, com repercussão financeira, objetivando impedir o pagamento indevido por inexecução parcial do objeto contratado. Todavia, é desprovida de natureza sancionatória.

Neste prisma, a aplicação das penalidades e das glosas, bem como a alteração para uma penalidade mais gravosa, ocorreram em estrita obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como observância à legalidade, uma vez que, para a dosimetria, foi considerada e sopesada toda a conjuntura de irregularidades perpetradas pela recorrente/contratada durante a execução contratual, em conformidade com ordem jurídica vigente, motivo pelo qual não tem guarida a assertiva de que foram aplicadas ‘sanções dúplices para o mesmo fato’, uma vez que ambos os institutos podem coexistir, sem que seja caracterizado o bis in idem.”

Assim, não se pode falar em bis in idem pela aplicação de multa e glosa.

Registra-se, por oportuno, que a empresa recorrente sequer questionou as glosas feitas em seu pagamento mensal, tendo ocorrido a preclusão lógica. Registra-se também que a recorrente não diligenciou para corrigir as falhas apontadas pela administração pública.

Prosseguindo, registra-se que, no caso, a empresa recorrente descumpriu cláusulas contratuais, dentre as quais as obrigações elencadas na Cláusula Sexta do Contrato nº 07/2021 quais sejam:

(...)

CLÁUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

6.1 – A Contratada obriga-se a:

k) implantar, de forma adequada, a supervisão permanente dos serviços, de modo a obter uma operação correta e eficaz;

l) atender às solicitações da Contratante corrigindo, de imediato, qualquer ocorrência de interrupção na prestação dos serviços continuados;



o) manter durante toda a execução desta contratação as obrigações assumidas e exigidas para habilitação do Pregão Eletrônico nº 03/2021;

(...)

t) instalar, obrigatoriamente, caso inexistir na cidade de Tabatinga/AM, em até 60 (sessenta) dias corridos, contados da assinatura deste contrato, escritório com toda a estrutura administrativa necessária à solução de toda e qualquer demanda relacionada com os serviços de que trata este Edital e seus anexos, conforme Acórdão nº 1.214/2013 - TCU – Plenário”

(...)

Além disso, descumpriu também uma das regras do edital da licitação referentes à habilitação, segundo a qual a empresa contratada deveria possuir ou instalar escritório na cidade de prestação do serviço (cito):

"06 - DA HABILITAÇÃO

(...)

6.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

6.4.1 - A licitante deverá anexar:

(...)

6.4.1.3 - Declaração de que possui ou instalará escritório na cidade de Tabatinga/AM, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato, conforme modelo constante no Anexo VIII do Termo de Referência (Anexo I deste edital)."

A conduta da empresa contratada resultou em prejuízos para a Justiça Federal, que vão desde a falta de materiais para execução dos serviços até a dificuldade de comunicação, devido à não instalação de um escritório local e a ausência de um preposto designado pela empresa contratada.

As alegações da recorrente de que o executor do contrato teria flexibilizado as exigências referentes à instalação do escritório em Tabatinga e à necessidade de indicação de um preposto da empresa não foram provadas e diante da existência de fatos que justificam a aplicação de penalidades e da falta de justificativa que afaste a responsabilidade é dever do administrador a aplicação das sanções previstas em lei e no contrato administrativo.

Não se pode falar que a Administração não teria agido com razoabilidade na adoção das providências, diante da tolerância em prorrogar prazos para que a empresa sanasse as irregularidades. Entretanto, as eventuais concessões feitas à empresa, destinadas a corrigir as falhas apontadas pelo gestor do contrato, não podem justificar o descumprimento integral das obrigações ali previstas, por vinculação ao contrato.

Destaca-se a importância de ponderar a gravidade dos fatos e os motivos da não execução para escolher as penalidades apropriadas, visando garantir a observância das regras editalícias e contratuais, bem como a boa execução dos serviços contratados.

O Parecer Asjur 280 (16410764) da Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal foi no seguinte sentido:

(...)

No caso, o descumprimento daquelas obrigações contratuais ensejou inadimplemento grave e inescusável por parte da empresa ex-contratada, do qual resultou em inexecução parcial do objeto contratado, bastante para caracterizar hipótese de incidência da penalidade restritiva de direito de impedimento de licitar e contratar com a União, prevista no **artigo 7º da Lei 10.520/2002, e artigo 49, do Decreto 10.024/2019, que atualmente está regulamentada pelo artigo 36, inciso VI, da Portaria Presi-TRF1 126.**

Conquanto aplicada pelo período de 12 meses, não se identificou nos autos motivação para majorar a pena-base além do quantum mínimo de 6 meses definidos para situações de inexecução parcial do contrato, conforme regra prevista naquele normativo (**artigo 36, inciso VI, da Portaria Presi-TRF1 126**).



Não obstante a gradação das sanções seja, em essência, um exercício da atividade discricionária administrativa, não se deve descuidar dos limites impostos pela proporcionalidade na dosimetria da pena, inclusive quanto à atual orientação de se estabelecer critérios objetivos para essa ação.

Pertinente à abrangência da sanção restritiva aplicada com base na Lei 10.520/2002 é entendimento assente no TCU de que se restringe ao âmbito da esfera estatal a que o órgão pertença, como se observa, por exemplo, no seguinte trecho do relatório que levou à decisão proferida no **Acórdão/TCU 819/2017 – Plenário**, relatado pelo Ministro-Substituto André de Carvalho:

12. Nos termos do Acórdão 2530/2015-TCU-Plenário, deve-se considerar:

‘Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).’

13. Conforme descrito na instrução anterior (peça 17), a sanção aplicada à empresa Daten foi baseada no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, devendo se restringir ao ente federado sancionador:

‘Acórdão 1003/2015-TCU-Plenário: A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.’

14. Seguem a mesma lógica os Acórdãos 2530/2015-TCU-Plenário; 2081/2014-TCU-Plenário; 3443/2013-TCU-Plenário; 2073/2013-TCU-Plenário; Acórdão 1884/2015-TCU-Primeira Câmara; Acórdão 342/2014-Plenário, entre outros.

Antecipe-se que esta Assessoria Jurídica não desconhece o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ de que **“A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções para melhor atender ao bem comum. – A limitação dos efeitos da suspensão de participação de licitação não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.”**. Esse entendimento do STJ vem sendo mantido por vários anos e, em 2020, esta ementa de acórdão da 1ª Seção daquela Corte Superior bem reflete isso:

IV – Sendo una a Administração, os efeitos da suspensão de participação em licitação não ser restringem a um órgão do poder público. Precedentes: MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/08/2013, REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 14/04/2003. V - Segurança denegada.

(STJ, 1ª Seção, MS 24553-DF, DJe de 15/05/2020.)

Entretanto, o Tribunal de Contas da União – TCU, mesmo ciente desse entendimento do STJ, mantém a orientação de que a pena do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 fica restrita ao órgão sancionador, e a de que aquela prevista no artigo 7º da Lei 10.520/2002 irradia-se para toda a pessoa federativa a qual pertence o órgão ou entidade que aplicou a pena.

A referida orientação consta, também, em publicações gerais de órgãos de controle, todos com acesso nesta data, como o **Manual de Licitações e Contratos do TCU (Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.)**, o **Manual de Sanções Administrativas do TCU, de 2020** (*cartilha publicada no sítio oficial da instituição, disponível em*



de-sancoes%20administrativas.pdf), e o **Caderno de Logística e Sanções Administrativas, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de 2015** (publicado no sítio oficial, disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>).

E, a despeito da posição do STJ na interpretação de lei federal no plano infraconstitucional, as razões para que, na esfera administrativa, sejam seguidas as orientações do TCU podem ser inferidas destes precedentes:

Súmula/TCU 222 de 08/12/1994:

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Acórdão/TCU 3104/2013-Plenário, TC 024.968/2013-7, relator Ministro Valmir Campelo, 20.11.2013:

1. Constitui irregularidade a inobservância, pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União, em especial na área de licitações.

Nesse contexto, quanto à abrangência dos efeitos da penalidade prevista no artigo 7º da Lei 10.520/2002, a vedação de participação da recorrente em licitações e contratações deve ser limitada apenas no âmbito da Administração Pública Federal, ou seja, relativamente à União, ente estatal da qual pertence à Seção Judiciária do Estado do Amazonas.

Sobre a multa, a violação de um dever contratual previamente conhecido e pactuado, que pode ensejar a aplicação de penalidade patrimonial, não prejudica a adoção de outras providências administrativas, a exemplo da glosa pela parcela contratual não executada. Os institutos são distintos e podem incidir igualmente sobre a mesma situação.

Multa e glosa se caracterizam como dois institutos distintos de finalidades dessemelhantes. A multa é sanção administrativa de natureza pecuniária a ser aplicada mediante descumprimento de cláusula contratual, e assume dúplice finalidade: prevenir perdas e danos (natureza compensatória) e inibir inadimplemento (natureza coercitiva ou punitiva), a fim de conferir eficiência na execução do ajuste. Já a glosa, de acordo com entendimento do TCU, consubstanciado no [Acórdão 3.114/2010 da Segunda Câmara](#): "*é mais frequentemente associado ao exercício da função controle, ou seja, é dever de quem tem prerrogativas de fiscalizar ou auditar censurar as ações incompatíveis ou irregulares.*" Em outras palavras, trata-se de uma ação da Administração decorrente do exercício de sua função de controle e fiscalização da execução dos contratos. Dessa forma, infere-se que glosa não é sanção, mas ajuste para que haja correspondência entre prestação (serviço efetivamente executado) e contraprestação (remuneração pelo contratante).

A aplicação da sanção de multa deve ser calculada na forma do edital ou do contrato. No caso, a penalidade de multa seguiu parâmetros objetivos, previstos na **cláusula 13º, subitem 13.11 (duplicado) do Contrato 7/2021**, que dispõe:

13.11 - Pela inexecução total da obrigação, a Administração aplicará a multa de até 10% (dez por cento) e, de inexecução parcial, aplicará a multa de até 5% (cinco por cento), ambas sobre o valor global do contrato.

Note-se que a inexecução parcial da obrigação foi reconhecida findo o prazo para correção da pendência e de cumprimento da obrigação, após notificação pela Administração, na forma prevista no contrato.

13.9 - Caso a contratada não possa cumprir os prazos estipulados para a execução total ou parcial do contrato, deverá apresentar justificativa por escrito, nos casos previstos nos incisos II e V, do parágrafo primeiro do art. 57 da Lei nº 8.666/93, até o vencimento destes, ficando a critério da contratante a



13.10 - Vencido(s) o(s) prazo(s) citado(s) no item anterior, a contratante oficiará à contratada, comunicando-a da data-limite para sanar a pendência. A partir dessa data, considerar-se-á recusa, sendo-lhe aplicada a sanção de que trata o subitem seguinte.

13.11 - Findo o prazo de 20 (vinte) dias úteis a partir do vencimento da data limite para sanar a pendência e não cumprida a obrigação, considerar-se-á recusa da contratada, pelo que a CONTRATANTE poderá declarar a inexecução total ou parcial da obrigação e aplicar as penalidades cabíveis à situação configurada.

Por fim, é bem assentado o entendimento da possibilidade da aplicação simultânea de outras penalidades junto à multa, conforme orientação do Tribunal de Contas da União – TCU, como neste caso aconteceu.

Aplicação de multa não impede a Administração de rescindir o contrato e de impor simultaneamente ao contratado penas de advertência, suspensão temporária ou declaração de inidoneidade.

(Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4ºed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.)

III

Ante todo o exposto, sugere-se parcial provimento ao recurso, pontualmente, com o fim revisar a sanção restritiva de impedimento de licitar e contratar com a Administração, para que a abrangência de seus efeitos seja limitada à esfera federal, ou seja, à União, com redução do prazo para 6 meses.

(...)

No caso, como visto, a Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal manifestou-se no sentido de que, consoante o entendimento do TCU, a pena do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 fica restrita ao órgão sancionador, e aquela prevista no artigo 7º da Lei 10.520/2002 irradia-se para toda a pessoa federativa a qual pertence o órgão ou entidade que aplicou a pena. Assim, opina no sentido de que a vedação de participação da recorrente em licitações e contratações deve ser limitada apenas no âmbito da Administração Pública Federal, ou seja, relativamente à União, ente estatal da qual pertence à Seção Judiciária do Estado do Amazonas. Além disso, opinou pela redução do prazo da vedação para 06 (seis) meses (16410764).

Como visto, a Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal manifestou-se conforme orientação do TCU, afirmando, expressamente, não desconhecer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de que “**A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções para melhor atender ao bem comum. – A limitação dos efeitos da suspensão de participação de licitação não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.**”.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União consolidou o entendimento de que a sanção prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou (*Acórdão 1003/2015-TCU-Plenário*).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça construiu jurisprudência remansosa no sentido de que a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, alcança toda a Administração Pública.

Esse entendimento do STJ vem sendo mantido por vários anos e os acórdãos a seguir citados refletem isso:

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO.

1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

2. Recurso especial provido.

(REsp 174.274/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ de 22/11/2004, p. 294)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. Autenticar documento em <https://ipaoneivs.prefeituraempapel.com.br/autenticador> com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.



DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade.
2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado.
3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese.
4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.
5. Segurança denegada.

(MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe de 23/8/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013).
3. Agravo desprovido.

(AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe de 31/3/2017)

ADMINISTRATIVO. MINISTRO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. INCLUSÃO NO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS - CEIS. INCLUSÃO. PENALIDADE. SUSPENSÃO EM LICITAÇÃO. LIMITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - Ação mandamental proposta por empresa fornecedora de medicamentos contra ato do Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União, que efetuou o registro no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, sustentando que a penalidade nele elencada teria sido distinta da aplicada pela entidade sancionadora.

II - O argumento segundo o qual a restrição alcançaria somente a possibilidade de contratação com Hospital da Criança de Brasília, e por um período de um ano, não se sustenta.

III - O registro da aplicação da penalidade decorre de expressa determinação legal, e deve observar o conteúdo e alcance normativo idealizados pelo legislador, no que o ato coator não se mostra violador de direito líquido e certo.

IV - Sendo uma a Administração, os feitos da suspensão de participação em licitação não restringem a um órgão do poder público. Precedentes: MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/08/2013, REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 14/04/2003.

V - Segurança denegada.

(MS 24.553/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 15/05/2020)

O legislador com o objetivo de conferir segurança jurídica dispôs, no § 4º do artigo 156 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos), que o impedimento de licitar e contratar abrangerá a administração direta e indireta do ente federativo (União, estados, Distrito Federal e municípios) sancionador (cito):

“§ 4º A sanção prevista no inciso III do **caput** deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do **caput** do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.”

Contudo, em julgado de 01/07/2021, a Corte Especial do STJ manteve o entendimento no sentido de que “a punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao



Autenticar documento em <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente
conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.

fls. 37

órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária” (cito):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMINAR QUE POSSIBILITA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA PUNIDA COM PENA DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE LICITAR. GRAVE LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Estado do Ceará contra a decisão que indeferiu o Pedido de Suspensão de Liminar em Mandado de Segurança, sob os seguintes argumentos: a) não foi comprovado que a decisão questionada viola acentuadamente a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas; b) não há urgência na concessão da medida, pois o pleito de suspensão não foi imediato, tendo sido formulado após o deferimento da liminar.

2. Na origem, a ora agravada (Engevix Engenharia de Projetos S/A) impetrou Mandado de Segurança questionando a validade de cláusulas editalícias (item 3.3) de duas Concorrências Públicas da Companhia de Gestão de Recursos Hídricos (COGERH) que vedam a participação de empresas apenas com suspensão temporária de licitar. As licitações cujos editais são impugnados referem-se à contratação de serviços de consultoria para a elaboração dos estudos de viabilidade, estudos ambientais (EIA-RIMA), levantamento cadastral, plano de reassentamento e projeto executivo das barragens Poço Comprido e Pedregulho, ambas no Município de Santa Quitéria/CE. Consta que o objeto das citadas concorrências será custeado com valor estimado em R\$ 4.041.068,76 (quatro milhões, quarenta e um mil, sessenta e oito reais e setenta e seis centavos).

3. A ora agravada defende que a penalidade de suspensão temporária de licitar e contratar não pode abranger toda a Administração, devendo ser restrita ao órgão aplicador da sanção, o qual, no caso, é a estatal Eletrosul.

4. A própria Engevix Engenharia de Projetos S/A - citada em vários procedimentos da operação lava-jato, tendo feito colaboração premiada - não informa os atos por ela praticados que ensejaram a aplicação, pela Eletrosul, da pena de suspensão temporária de licitar, de sorte que a Corte Especial, no presente feito, estará deliberando no escuro.

5. O Desembargador relator no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará concedeu, em parte, a liminar, determinando que as autoridades coatoras se abstenham de desclassificar as propostas da ora agravada com base nos requisitos do item 3.3 dos editais citados.

6. O eminente Relator negou provimento ao Agravo Interno por entender que não se demonstrou ofensa grave à ordem pública.

NATUREZA JURÍDICO-POLÍTICA DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE JUÍZO DE DELIBAÇÃO MÍNIMO SOBRE A CONTROVÉRSIA PRINCIPAL

7. A suspensão da eficácia de liminar ou segurança, embora longe de constituir modalidade recursal (típica ou atípica), na prática acaba imprópria e, aqui e acolá, ilegitimamente, por fazer as vezes de recurso. A ratio essendi do instituto não afronta, em si ou em tese, os fundamentos do Estado de Direito, que tem na prevalência do interesse público um dos seus pilares. Se assim é, lógico e necessário que o legislador estabeleça mecanismos, inclusive processuais e pragmáticos, de garantia do bem comum, fragmentado em nichos de valor ético-jurídico do tipo "ordem", "saúde", "segurança", "economia" públicas. À luz da jurisprudência do STJ e do STF, portanto, afasta-se da suspensão a pecha de via que, de plano, haverá de se ter como intrínseca e inevitavelmente contrária aos alicerces mais profundos do ordenamento. Porém, a constitucionalidade, legalidade e compatibilidade do instrumento com o Estado de Direito dependem dos contornos e limites impostos ao instrumento pelo legislador e - principalmente - do cumprimento integral e rigoroso, pelo prolator da decisão, dos requisitos e cautelas procedimentais que da suspensão se exigam.

8. Não obstante essa legitimidade original, em nada incondicional, a suspensão transformou-se em espécie de bête noire da processualística e experiência judicial brasileiras, em razão de uso heterodoxo e abusivo no cotidiano dos Tribunais. Nela se enxergam pelo menos dois pontos de modificação anômala do princípio do due process (ordem natural do processo) e do princípio do juiz natural. Primeiro, a constatação objetiva de que o instituto atropela, por meio de decisão monocrática do Presidente do Tribunal, o rito próprio e a cognição comum dos recursos. E segundo, o sentimento de que a suspensão abate a distribuição livre e aleatória a Desembargador ou Ministro integrante de órgão colegiado, porquanto dirigida diretamente ao Presidente da Corte, é instrumentalizada mediante a ciência prévia da pessoa do julgador, permitindo, a partir da combinação da medida com o manejo de recursos, verdadeiro forum shopping interno.

9. Por isso, a suspensão de liminar ou segurança deve ser vista e utilizada como via absolutamente excepcional, de rígida vinculação aos núcleos legais duros autorizativos previstos na legislação ("ordem", "saúde", "segurança", "economia" públicas), que devem ser interpretados de maneira estrita, sendo vedada dilatação ou afrouxamento das hipóteses de cabimento ou de legitimação, p. ex., para ampliar o rol dos legitimados ativos legalmente estabelecidos (o "Ministério Público" e a

"pessoa jurídica de direito público interessada") ou, no mérito, para se distanciar dos valores ético-
Autenticar documento em <https://joaneiva.pretenturasempapel.com.br/autenticidade> **fls. 38**
com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente
conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.



jurídicos legitimadores da medida. Esses reclamam dupla fundamentação, ou seja, primeiro, "manifesto interesse público" ou "flagrante ilegalidade" e, segundo, cumulativamente, a finalidade específica de evitar (prevenção) "lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas", lesão em si (e não o risco em si) que deve ser "grave" (arts. 4º da Lei 8.437/1992 e 15 da Lei 12.016/2009). De modo que a decisão do Presidente do Tribunal que aprecia a Suspensão clama por fundamentação de máxima intensidade, com imediato trâmite e julgamento de eventual recurso interposto contra ela.

10. Estabelecidas essas premissas, entende-se que, apesar da inexata e infeliz terminologia jurisprudencial e doutrinária predominante, na Suspensão não se tem puramente juízo político. Jurisdição se exerce com fulcro em parâmetros e conteúdo valorativo preestabelecidos na legislação, o que, na lógica e no discurso jurídicos do Estado de Direito, implica juízo de legalidade e juízo de constitucionalidade e, com amparo neles, decisão jurisdicional. No coração do Estado de Direito, como a própria expressão indica, encontra-se o império das normas (regras e princípios) de Direito, regido só por elas - não mais nem menos que por elas. Por isso, mesmo no âmbito da Suspensão, devem ser rejeitados juízos estritamente políticos (de conveniência e oportunidade). A nenhum juiz, mesmo os integrantes das Cortes de grau mais elevado, deve ser dado afastar-se dos parâmetros da Constituição Federal e das leis.

11. Mesmo compreendida como juízo de legalidade ou juízo de constitucionalidade, ainda assim a Suspensão de Liminar ou Segurança há de se utilizar com elevada prudência. Do contrário, inverte-se a ordem natural e democrática do sistema jurídico e do processo, em que aos juízes incumbe emitir juízos técnico-legais; e, aos outros Poderes, juízos políticos. Por isso, a Suspensão de Segurança é medida absolutamente excepcional, voltada a sobrestar execução ou cumprimento de liminar prejudicial à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não servindo como sucedâneo recursal.

12. A decisão que examina o pedido de suspensão não pode afastar-se totalmente do mérito da causa originária, não só porque é necessária a verificação da plausibilidade do direito, como também para que não se torne via processual de manutenção de situações ilegítimas.

Por isso, o deferimento ou indeferimento da citada medida pressupõe juízo de delibação mínimo acerca da controvérsia principal - no caso, a abrangência dos efeitos da sanção de suspensão temporária do direito de licitar prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993.

A PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR PREVISTA NO ART. 87, III, DA LEI 8.666/1993 ABRANGE TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NÃO ESTANDO RESTRITA AO ENTE QUE A IMPÕS

13. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que a extensão dos efeitos da pena de suspensão temporária de licitar abrange toda a Administração Pública, e não somente o ente que aplica a penalidade. Nessa linha: AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 31/3/2017; MS 19.657/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 23/8/2013; REsp 174.274/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 22/11/2004, p. 294, e REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 14/4/2003, p. 208.

LICITAÇÃO VICIADA - LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS

14. É evidente que a participação de empresas punidas pela Administração com a pena de suspensão temporária de licitar, em concorrências públicas, abrange a ordem e a economia públicas.

15. A liminar cuja Suspensão foi postulada impõe que a Administração Pública autorize a participação de empresa em procedimento licitatório contra disposição normativa expressa, cuja observância é obrigatória para a Administração em virtude do princípio da legalidade. Ademais, impede a realização de processo licitatório sem vícios que possam comprometer todo o contrato administrativo e a economia pública.

16. O fato de não existir perfeita contemporaneidade do pedido de Suspensão de Liminar com o deferimento da tutela provisória não obsta sua concessão, porque o pleito foi apresentado antes da finalização das Concorrências Públicas, de modo que se encontra presente o interesse em evitar a contratação com a empresa punida, ora agravada.

17. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de grave lesão à ordem administrativa e à economia pública quando presentes vícios na licitação, bem como a impossibilidade de o Poder Judiciário autorizar a realização do processo licitatório em tal situação. Nesse sentido: AgInt na SS 2.941/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 7/8/2018; AgInt na SS 2.908/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 7/8/2018; AgInt na SLS 2.350/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 7/8/2018 e AgInt na SS 2.923/AP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 17/4/2018.

ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE NATUREZA RECURSAL

18. No caso dos autos, o deferimento do pedido de suspensão de liminar visa apenas retirar a exequoriedade de decisão manifestamente ilegal, que, como destacado, permite inaceitável participação de empresa apenada com suspensão temporária do direito de licitar em concorrências públicas. A própria Engevix Engenharia e Projetos S/A reconhece que lhe foi cominada a citada sanção; contudo, a fim de não cumpri-la, tornando-a inócua, pretende limitar seus efeitos com base em interpretação do art. 87, III, da Lei 8.666/1993 contrária à jurisprudência pacífica do STJ.



a esse incidente natureza recursal, mas sustar a eficácia de decisão judicial que permite a manutenção de situação manifestamente ilegal, passível de causar prejuízos a toda a sociedade, que é exatamente o alvo do instituto da Suspensão de Segurança.

20. Assim, trata-se apenas de cautelarmente sobrestar o cumprimento de decisão que obriga a Administração a descumprir norma legal, maculando, todo o certame, o tratamento isonômico entre os participantes, e prejudicando a escolha da melhor proposta. O escopo do presente feito é suspender a potencial lesão a esses outros interesses que devem ser protegidos.

CONCLUSÃO

21. Rendendo homenagens ao judicioso voto do eminente Relator, dele divirjo e dou provimento ao Agravo Interno, deferindo o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança em questão, com efeitos retroativos à concessão da liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, até o trânsito em julgado do writ.

(AgInt na SS n. 2.951/CE, relator Ministro Herman Benjamin, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 4/3/2020, DJe de 1/7/2021.) (destaques acrescidos)

Consoante o julgado acima transcrito a participação de empresas punidas pela Administração com a pena de suspensão/impedimento de licitar em concorrências públicas atinge a ordem pública administrativa.

Tal julgado explica que em razão da transição – gradual e programada – da Lei 8.666/1993 para a Lei 14.133/2021 não pode ser adotada a nova lei de licitações quanto ao ponto, pois o presente processo licitatório foi regido pela Lei 8.666/1993 que somente deixará de vigor nos procedimentos licitatórios em 30/12/2023, consoante o art. 193 da Lei 14.133/2021 (cito):

(...)

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - **em 30 de dezembro de 2023**: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de abril de 2021; 200º da Independência e 133º da República.

Portanto, em que pese, o entendimento dos órgãos técnicos deste Tribunal este Relator adota, sem sombra de dúvida, o entendimento assentado pelo STJ no sentido de que “**sendo una a Administração, os feitos da suspensão de participação em licitação não ser restringem a um órgão do poder público. Precedentes: MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/08/2013, REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 14/04/2003**” (MS n. 24.553/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/5/2020, DJe de 15/5/2020).

Contudo, no caso, entendo que a pena deve ser revista, pois a defesa tem razão em parte quando alega que as penalidades se mostraram desproporcionais ao prejuízo causado à Administração.

Este tem sido o entendimento de nossos Tribunais (cito):

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO. SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. DEVER DE MOTIVAÇÃO. PENALIDADE AFASTADA. 1. No exercício do controle de ato praticado pela autoridade administrativa, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, inclusive sob o viés da proporcionalidade - corolário do devido processo legal e, em última análise, do Estado de Direito. É-lhe, no entanto, defesa qualquer incursão no mérito administrativo, como a substituição de penalidades ou a redução do valor de multas. 2. No caso dos autos, os fatos narrados não autorizam a conclusão que, do inadimplemento contratual, tenha resultado prejuízo tão gravoso à Administração a ensejar penalidade tão severa, como o impedimento do direito de licitar e descredenciamento do SICAF pelo prazo de 12 (doze) meses. 3. Contendo a norma conceitos dotados de alto grau de abstração, cabe à autoridade julgadora, mediante a devida motivação (art. 50, II da Lei 9.784/99), dar-lhes concretude, relacionando-os à realidade fática. Hipótese em que a decisão administrativa não explicita por quê o inadimplemento da autora, no caso concreto, seria considerado "grave ou inescusável" (art. 2º, § 3º c/c art. 8º da Norma Operacional DIRAD/SE/MP nº 2/2017). **4. Penalidade de impedimento de licitar ou contratar com a União pelo prazo de 12 meses anulada por mostrar-se desproporcional, especialmente porque a conduta da autora não causou grande prejuízo para a Administração Pública.** 5. Apelo desprovido. (TRF4, AC 5058216-56.2020.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 18/07/2023)



Tribunal apenas na parte em que opina pelo parcial provimento do recurso para revisar a sanção restritiva de impedimento de licitar e contratar com a Administração e descredenciamento no SICAF seja reduzida de 12 (doze) para 06 (seis) meses.

De fato, consideradas as circunstâncias em que concretizadas as infrações ao contrato, a meu ver, em consonância com a exigência de proporcionalidade entre as faltas cometidas e a penalidade aplicada, os fatos narrados não autorizam a conclusão de que o **inadimplemento concretizado**, muito embora grave, justificaria penalidade tão severa à contratada, no montante de 12 (doze) meses.

Como já relatado, segundo a Informação 15760325 os principais inadimplementos apontados foram: ausência de uniformes, materiais e equipamentos, a omissão da instalação de um escritório no município de Tabatinga e a não indicação de preposto da empresa no local de execução do contrato para que se mantivesse a plena comunicação com o seu executor.

Reduzindo a intensidade do dano causado, como anotado, a administração promoveu ainda glosas mensais aos pagamentos efetuados em conformidade com as infrações cometidas. De fato, certificou-se que a empresa sofreu glosas mensais ao longo de aproximadamente 10 (dez) meses, em razão de serviços não executados, implicando subtração de pagamentos contra os quais a recorrente não se insurgiu, como já dito.

Sendo assim, entendo que, devendo ser mantida a pena de multa, a imposição de penalidade de impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública e de descredenciamento no SICAF pelo prazo de 12 (doze) meses **mostra-se desproporcional, devendo ser reduzidas para 06 (seis) meses**, diante do descumprimento parcial constatado,.

Reforço que, a meu ver, a Administração andou bem quando efetivamente realizou a subtração de valores nos pagamentos mensais da empresa ao longo de aproximadamente 10 (dez) meses, em razão dos serviços não executados, o que minimizou os prejuízos causados à Administração Pública.

As penas aplicadas ficam assim estabelecidas:

- a) Multa de 5% sobre o valor global do contrato, no valor de R\$ 20.762,97 (vinte mil, setecentos e sessenta e dois reais e noventa e sete centavos), calculada com base no item 13.11 da Cláusula Décima Terceira do contrato em tela;**
- b) cumulada com o Impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; e**
- c) o descredenciamento no SICAF e/ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, por 06 (seis) meses, conforme as disposições do artigo 7º, da Lei n. 10.520/2002, e do artigo 36, inciso VI, c/c art. 37, ambos da Portaria Presi TRF1 n. 126/2022, de 25/04/2022.**

Por fim, considerando a existência de decisão judicial, proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Souza Prudente, no Agravo de Instrumento nº 1023912-72.2022.4.01.0000, interposto pela empresa LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA contra decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, deferindo o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial “*para suspender a execução das penalidades fustigadas nos autos de origem, alusivas à imposição de multa e proibição para licitar e contratar com o Poder Público, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora*” (16288852), **a presente penalidade fica igualmente suspensa nos termos da decisão judicial.**

Assim, acolhendo a recomendação da Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal, VOTO pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso para, **mantendo inalterada** em seus termos a decisão no que tange à **multa aplicada, reduzir** as sanções de **impedimento de licitar ou contratar** com a Administração Pública e de **descredenciamento no SICAF**, para o **prazo de 06 (seis) meses**, ficando **suspensa**, entretanto, a **eficácia desta decisão nos termos e enquanto perdurar a tutela judicial deferida em favor da empresa recorrente.**

É o voto.

Desembargador Federal **NÉVITON GUEDES**
Relator



Documento assinado eletronicamente por **Néviton Guedes, Corregedor Regional da Justiça Federal da 1ª Região**, em 29/09/2023, às 18:18 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Autenticar documento em <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.

Relatório e Voto 19102175

SEI 0005809-21.2021.4.01.8002 / pg. 15

fls. 41



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.trf1.jus.br/autenticidade> informando o código verificador **19102175** e o código CRC **2A3F850C**.

SAU/SUL - Quadra 2, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores - CEP 70070-900 - Brasília - DF - www.trf1.jus.br
0005809-21.2021.4.01.8002

19102175v3



Autenticar documento em <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 3200350032003900340039003A005000, Documento assinado digitalmente
conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.

Relatório e Voto 19102175

SEI 0005809-21.2021.4.01.8002 / pg. 16

fls. 42



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMENTA

Processo: 0005809-21.2021.4.01.8002 - Recurso

Colegiado: Conselho de Administração

Recorrente: LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

Advogado da Recorrente: Francisco Brasil Monteiro Filho, OAB/PA nº 11.604

RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM OBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS. PENALIDADES REVISTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso administrativo interposto pela LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA em face da decisão do Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, que lhe aplicou as penalidades de multa de 5% sobre o valor global do contrato, cumulada com impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; e o descredenciamento no SICAF e/ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, por 12 (doze) meses.

2. No caso, ficou demonstrado o descumprimento parcial de obrigação contratual, o que legitima a atuação administrativa, ora objeto de questionamento.

3. A Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal manifestou-se no sentido de que, consoante o entendimento do TCU, a pena do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 fica restrita ao órgão sancionador, e aquela prevista no artigo 7º da Lei 10.520/2002 irradia-se para toda a pessoa federativa a qual pertence o órgão ou entidade que aplicou a pena. Assim, opina no sentido de que a vedação de participação da recorrente em licitações e contratações deve ser limitada apenas no âmbito da Administração Pública Federal, ou seja, relativamente à União, ente estatal da qual pertence à Seção Judiciária do Estado do Amazonas. Além disso, opinou pela redução do prazo da vedação para 06 (seis) meses.

4. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça construiu jurisprudência remansosa no sentido de que a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, alcança toda a Administração Pública.

5. O legislador com o objetivo de conferir segurança jurídica dispôs, no § 4º do artigo 156 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos), que o impedimento de licitar e contratar abrangerá a administração direta e indireta do ente federativo (União, estados, Distrito Federal e municípios) sancionador. Contudo, em razão da transição – gradual e programada – da Lei 8.666/1993 para a Lei 14.133/2021 não pode ser adotada a nova lei de licitações quanto ao ponto, pois o presente processo licitatório foi regido pela Lei 8.666/1993 que somente deixará de vigor nos procedimentos licitatórios em 30/12/2023, consoante o art. 193 da Lei 14.133/2021.

6. Portanto, em que pese, o entendimento dos órgãos técnicos deste Tribunal este Relator adota, sem sombra de dúvida, o entendimento assentado pelo STJ no sentido de que “sendo uma a Administração, os feitos da suspensão de participação em licitação não ser restringem a um órgão do poder público. Precedentes: MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 23/08/2013, REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 14/04/2003” (MS n. 24.553/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/5/2020, DJe de 15/5/2020).

7. Contudo, no caso, entendo que a pena deve ser revista, pois a defesa tem razão em parte quando alega que as penalidades se mostraram desproporcionais ao prejuízo causado à Administração, pois os fatos narrados não autorizam a conclusão de que o inadimplemento parcial do contrato tenha resultado prejuízo tão gravoso à Administração.



Autenticar documento em <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 320350032003900345039003A005006, Documento assinado digitalmente
conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.

Ementa 19102188

SEI 0005809-21.2021.4.01.8002 / pg. 1

fls. 43

8. No caso, o principais inadimplementos apontados foram: ausência de uniformes, materiais e equipamentos, a omissão da instalação de um escritório no município de Tabatinga e a não indicação de preposto da empresa no local de execução do contrato para que se mantivesse a plena comunicação com o seu executor. Por outro lado, os pagamentos da empresa sofreram glosas mensais ao longo de aproximadamente 10 (dez) meses, em razão de serviços não executados, subtração de pagamentos contra os quais a recorrente não se insurgiu, como já dito.

9. Por fim, acolhendo a recomendação da Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal, visando a proporcionalidade da penalidade aplicada, em consideração ao prejuízo sofrido pela Administração, mostra-se adequada e justa a redução para 06 (seis) meses quanto às sanções de impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública e descredenciamento no SICAF, diante do descumprimento parcial do contrato.

10. Recurso a que se dá parcial provimento para manter as penalidades aplicadas à recorrente reduzindo as sanções de impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública e descredenciamento no SICAF, para 06 (seis) meses, ficando suspensa, entretanto, a eficácia desta decisão nos termos e enquanto perdurar a tutela judicial deferida em favor da empresa recorrente.

ACÓRDÃO

O Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 1ª Região decide, por maioria, dar **parcial provimento** ao recurso para, acolhendo a recomendação da Assessoria Jurídica da Diretoria Geral deste Tribunal, **mantendo inalterada** em seus termos a decisão no que tange à **multa aplicada, reduzir** as sanções de **impedimento de licitar ou contratar** com a Administração Pública e de **descredenciamento no SICAF**, para o prazo de **06 (seis) meses**, ficando **suspensa**, entretanto, a **eficácia desta decisão nos termos e enquanto perdurar a tutela judicial deferida em favor da empresa recorrente.**

Desembargador Federal **NÉVITON GUEDES**

Relator



Documento assinado eletronicamente por **Néviton Guedes, Corregedor Regional da Justiça Federal da 1ª Região**, em 29/09/2023, às 18:26 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.trf1.jus.br/autenticidade> informando o código verificador **19102188** e o código CRC **48E638AA**.





Processo Administrativo nº 003692/2023
Assunto: Revisão a punição administrativa

EXMO. VANDER PATRÍCIO,

A empresa SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI, devidamente inscrita no CNPJ sob n.º 32.323.986/0001-27, solicita à Prefeitura Municipal de Itarana/ES a revisão da sanção aplicada no processo de rescisão contratual. A petição apresentada tem como objetivo expor detalhadamente os argumentos da empresa, de modo a justificar a reconsideração da sanção imposta.

A requerente aponta que a alta nos preços dos insumos e materiais de construção afetou significativamente a execução do contrato em questão. Esta circunstância não pode ser negligenciada no processo, uma vez que a variação nos preços é um fator externo que foge ao controle da empresa contratada. A elevação dos custos tornou a execução contratual mais onerosa e, conseqüentemente, dificultou a realização completa do contrato.

De acordo com os registros presentes no GEO-OBRAS e no portal da Transparência da Prefeitura de Itarana, a empresa executou e recebeu um valor total de R\$ 177.024,09, o que corresponde a quase 80% do valor total do contrato. Essa porcentagem substancial demonstra o comprometimento da empresa com a execução do contrato e evidencia que uma parcela significativa dos serviços foi devidamente prestada.

A sanção aplicada inclui a suspensão temporária em participar de licitação e o impedimento de contratar com a Administração por dois anos, bem como A multa cominatória de 10% do valor do contrato, correspondente a R\$ 22.569,11 (vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e nove centavos.

A empresa requer a revisão da sanção imposta, alegando que esta não seguiu os princípios fundamentais da proporcionalidade e razoabilidade. Considera que, nos casos de penalidades contratuais, a aplicação justa desses princípios desempenha um papel crucial na busca por um equilíbrio entre a punição e as circunstâncias específicas que levaram ao descumprimento.

É O RELATÓRIO, PASSO A OPINAR

Primeiramente, este parecer jurídico desempenha um papel fundamental no processo de tomada de decisão no âmbito jurídico, fornecendo análises e recomendações embasadas na legislação e jurisprudência vigentes. **No entanto, é importante ressaltar que o parecer jurídico não possui caráter vinculativo, uma vez que sua força é meramente opinativa. Ele oferece diretrizes e orientações que podem embasar a decisão do gestor, mas não determina necessariamente a conveniência e o interesse das ações a serem tomadas. O gestor detém o poder discricionário final para avaliar todas as informações disponíveis e tomar a decisão que considere mais apropriada, levando em conta não apenas os aspectos legais, mas também as circunstâncias e objetivos específicos da situação em questão.**





**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL**

DO POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A empresa requerente solicita revisão do ato administrativo que lhe sancionou. Neste cenário, levantemos a primeira questão:

A Administração Pública pode revisar as sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos?

A Administração Pública pode revisar as sanções impostas a particulares no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos. Essa revisão é uma espécie de recurso, que deve ser processado por meio de um novo processo administrativo.

A autotutela é um poder discricionário que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Nesse interim, é de suma importância ressaltar que, tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas serem realizadas por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

Por esta razão, o Supremo Tribunal Federal consolidou em sua jurisprudência, o entendimento de que a Administração Pública tem o poder de **rever os seus próprios atos quando eles se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.**

Assim se faz, conforme as normas pátrias, in verbis:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963). 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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).

A revisão de sanções é baseada no princípio da revisibilidade das decisões administrativas e pode ser deflagrada de duas maneiras:

1. Por requerimento do interessado: O interessado pode apresentar um requerimento com base no direito de petição, garantido constitucionalmente pelo art. 5º, inc. XXXIV, inc. "a" da Constituição Federal de 1988. Esse requerimento deve ser apreciado pela Administração, que deve instaurar um novo processo administrativo para revisar a penalidade aplicada.
2. De ofício pela Administração: A Administração sancionadora também pode iniciar um processo administrativo de revisão de forma independente, se surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes que justifiquem a inadequação da sanção aplicada. Isso está de acordo com o princípio da





**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL**

autotutela administrativa, conforme a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

A possibilidade da revisão do processo sancionatório está prevista na Lei nº 9.784/99, denominada Lei Federal de Processo Administrativo, no art. 65. O parágrafo único desse artigo estabelece que a revisão do processo não poderá resultar no agravamento da sanção.

A aplicação desse expediente é autorizada no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos, mesmo que a legislação específica que regulamenta essas áreas, como a Lei Federal nº 8.666/93, seja silente sobre o tema. Isso ocorre porque a Lei nº 9.784/99 se aplica de forma subsidiária ou suplementar sobre as normas de caráter específico, desde que não haja conflito com essas normas.

Portanto, a revisão de sanções é um direito assegurado aos particulares que sofreram penalidades no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos, e a Administração Pública está obrigada a apreciar os requerimentos apresentados **nesse sentido e a instaurar os devidos processos de revisão quando necessário.**

A garantia da possibilidade de deflagração de um processo administrativo revisivo, a qualquer tempo, permite a aplicação concreta do princípio da verdade material, a qual impõe à Administração sancionadora a necessidade permanente da busca da demonstração da verdade fática.

Essa segurança é fundamental para o exercício do direito de revisão da punição imposta no âmbito das licitações públicas e contratos administrativos. A possibilidade do exercício a qualquer tempo garante que a pena possa ser revista quando do surgimento do fato novo ou circunstância relevante, que poderá ocorrer também a qualquer momento.

Por conseguinte, a fixação de um prazo para a instauração de um processo revisivo obstará o exercício desse direito o que mitigaria os efeitos do supramencionado princípio. Nesse sentido, C. J. Assis Ribeiro pondera que o direito do exercício da revisão é imprescritível. (1959. p. 109).

Com efeito, a possibilidade de deflagração do processo revisivo a qualquer momento franqueia ao particular apenado o direito de apresentar seu requerimento em ato contínuo à manifestação da autoridade sancionadora, no qual não mais comporte recurso, ou após decorrer alguns anos, já que esses fatos novos ou circunstâncias relevantes podem surgir a qualquer tempo.

A apresentação de uma circunstância relevante à Administração sancionadora, como justificativa da inadequação de uma sanção anteriormente aplicada, autoriza a revisão da pena imposta ao licitante ou contratado. **Por conseguinte, a mera arguição de injustiça não autoriza a revisão da punição devidamente aplicada.**

No contexto do processo de revisão, é responsabilidade do próprio indivíduo penalizado apresentar à autoridade sancionadora evidências de fatos novos e circunstâncias relevantes que comprovem a inadequação da sanção previamente imposta. É importante notar que neste procedimento administrativo ocorre uma





**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL**



inversão do ônus da prova, exigindo que o interessado apresente essas ocorrências à autoridade sancionadora no momento de fazer sua solicitação.

Outra condição imposta para que a revisão da penalidade ocorra é a de que os fatos novos ou circunstâncias relevantes apresentadas sejam suficientes para justificar, no bojo do processo administrativo revisivo, que a punição aplicada inicialmente é inadequada. Para Egon Bockmann Moreira, verbis:

Sanção inadequada é aquela imprópria aos fatos do processo, por motivos de legalidade ou mérito administrativo, com lastro nos fatos novos e circunstâncias relevantes, constata-se que o provimento aplicou mal a sanção, ou aplicou uma sanção errada (2007, p. 360).

Logo, conclui-se que a Administração Pública deve zelar pela legalidade de seus atos e buscar se adequar a satisfação do interesse público, e por esta razão, goza da ferramenta da autotutela, para lhe permitir anular atos que ferem a legalidade e a moralidade administrativa.

Conforme exposição acima aduzida, a revisão do processo sancionatório possibilita ao particular apenado, no âmbito das licitações e contratos administrativos, a rediscussão da sanção aplicada a qualquer tempo

DO CASO CONCRETO

O fiscal responsável pelo contrato nº 014/2021 apresenta uma série de observações técnicas e constatações sobre a execução do contrato. Ele ressalta que assumiu a fiscalização do contrato em 01/05/2022, substituindo o fiscal titular, de acordo com a Portaria nº 481/2022.

O fiscal enfatiza que não pode atestar a qualidade da obra, uma vez que se trata de uma rede de abastecimento de água, onde a maioria dos serviços já estava enterrada quando ele assumiu a fiscalização, e não houve execução significativa desde então.

Ele informa que a empresa contratada já havia recebido notificações por atraso na conclusão dos serviços, falta de maquinário e mão de obra antes da rescisão contratual. O fiscal menciona que, antes da rescisão, notificou a empresa mais duas vezes por atraso e falta de recursos para concluir o projeto.

O fiscal lista os principais itens que não foram executados pela empresa contratada, incluindo tampas dos poços de visita, caixas de descarga, registros de gavetas e hidrômetros. Ele destaca que a falta de tampas nos poços de visita representou um risco para os pedestres e que a prefeitura teve que adquirir as tampas após a rescisão do contrato.

O fiscal também menciona que nenhum hidrômetro foi instalado, apesar de estar previsto no projeto e na planilha orçamentária. Ele aponta que a rede de abastecimento de água deveria ter registros suficientes para permitir manutenção sem





interrupções significativas, mas a falta de registros em dois trechos pode causar interrupções em mais residências do que o planejado.

A ausência das caixas de descarga também é ressaltada como importante para a rede de abastecimento de água, pois desempenham funções essenciais na limpeza, reparos e regulação do fluxo e pressão da rede.

O fiscal informa que ocorreram dois vazamentos na rede de abastecimento durante a execução da obra, e a empresa contratada não estava presente para fazer os reparos. O Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) do município teve que intervir para resolver esses problemas.

Por fim, o fiscal destaca que todas as residências no bairro Cohab têm acesso ao abastecimento de água, sem problemas de pressão. Ele sugere que o SAAE pode fornecer informações adicionais sobre a qualidade dos serviços prestados, já que eles são responsáveis pela manutenção e operação da rede após a rescisão contratual.

A empresa argumenta que a decisão do Município de impor a sanção mais grave prevista na lei não deveria ser mantida, pois essa sanção parece sugerir que a obra não atingiu seus objetivos finais ou que tudo o que foi executado é inútil para o propósito original, o que não corresponde à realidade.

A empresa sustenta que, à luz do princípio da proporcionalidade, a ausência de proporcionalidade na imposição da penalidade é evidente. Segundo esse princípio, a penalidade deve ser adequada à gravidade da infração, ou seja, deve ser proporcional ao grau de reprovabilidade da conduta em relação à norma.

A empresa ressalta que o princípio da proporcionalidade está relacionado ao princípio da razoabilidade e serve para controlar o exercício excessivo de poder pelo Estado em relação aos administrados. Portanto, argumenta que a sanção aplicada deve ser equilibrada e adequada às circunstâncias, levando em consideração a gravidade da infração e não impondo uma punição desproporcional à conduta.

Em resumo, a empresa defende que a sanção mais severa aplicada não é proporcional à natureza da infração e que viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem guiar a administração pública em suas ações punitivas. Portanto, ela solicita uma revisão da penalidade imposta.

OPINIÃO DESTE PROCURADOR:

Como Procurador Municipal, é importante reconhecer que a sanção aplicada à empresa contratada não tem como objetivo prejudicar a empresa em si, mas sim direcionar uma sanção de acordo com o prejuízo causado ao interesse público. Nesse sentido, é essencial analisar todos os aspectos factuais envolvidos na relação entre o Poder Executivo Municipal e a referida empresa no contexto do contrato mencionado.

Primeiramente, é relevante observar que a relação entre o Poder Executivo Municipal e a empresa já havia sido prejudicada devido a contratos anteriores, o que pode ter





influenciado a decisão de aplicar a sanção. A punição foi imposta em 08/12/2022 e terá duração até 07/12/2024.

É crucial ressaltar que a sanção, tanto a suspensão quanto a multa, parece ser justificada considerando as circunstâncias envolvendo a empresa e o município. No entanto, é possível argumentar que a suspensão de dois anos pode ser excessivamente rigorosa, principalmente à luz do entendimento do Tribunal de Contas do Espírito Santo (TCEES) e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). De acordo com esse entendimento, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não afeta apenas o ente federativo sancionador, mas também toda a Administração Pública.

Isso implica que a sanção não se limita ao município em questão, mas afeta a capacidade da empresa de participar de licitações e celebrar contratos com outros órgãos públicos, o que pode causar um prejuízo significativo ao seu negócio.

No entanto, é necessário realizar uma análise cuidadosa para determinar se a duração da suspensão é proporcional ao prejuízo causado pelo contrato em questão. Vale a pena mencionar que, com relação a esse contrato específico, parece que a situação foi corrigida e não foram demonstrados grandes problemas após a rescisão. Vale citar os apontamentos do Fiscal, vejamos:

[...] É de relevância também citar que, mediante aos fatos expostos, todas as residências do bairro Cohab possuem o abastecimento de água. Portanto, **não há residência que tenha sido afetada ou que tenha o abastecimento de água prejudicado**. A rede está funcionando e todas as casas são abastecidas sem a presença de problemas relacionadas à pressão."

Como Procurador Municipal, pondero que cabe ao Chefe do Poder Executivo, analisar todo o conjunto de fatos e circunstâncias envolvidos antes de determinar o prazo da suspensão ou qualquer outra sanção. A aplicação da lei deve ser feita de forma proporcional e razoável, levando em conta o princípio da legalidade, mas também considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A cominação da multa deve ser mantida, uma vez que a empresa deve ser responsabilizada financeiramente pelas infrações cometidas. Nesse sentido, o princípio da legalidade e a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), que estabelece que a administração pública pode anular seus próprios atos quando ilegais, não parecem ser aplicáveis para reduzir a multa, uma vez que a empresa cometeu infrações durante a execução do contrato.

A decisão do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) no processo 0005809-21.2021.4.01.8002 é relevante para o caso em questão. O Conselho de Administração decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao recurso interposto pela empresa recorrente. A decisão, acatando a recomendação da Assessoria Jurídica da Diretoria Geral do tribunal, mantém inalterada a multa aplicada à empresa nos termos originais.





**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA GERAL**



No entanto, a decisão reduz as sanções de impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública e de descredenciamento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) para um prazo de seis meses. Isso significa que a empresa ficará impedida de participar de licitações e contratar com a Administração Pública por um período limitado, em vez de uma suspensão mais longa.

É importante considerar que os entendimentos jurisprudenciais, especialmente aqueles firmados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), têm um impacto significativo na aplicação das sanções previstas na Lei 8.666/1993, que rege as licitações e contratações públicas. No presente caso, a jurisprudência consolidada pelo STJ é um fator relevante a ser ponderado ao analisar as sanções aplicadas à empresa recorrente.

O STJ construiu uma jurisprudência remansosa, ao longo do tempo, que reforça o entendimento de que a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, a qual se refere ao impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública, tem um alcance que vai além do ente federativo sancionador. Ou seja, essa penalidade não se limita apenas à entidade ou órgão que impôs a sanção, mas abrange toda a Administração Pública.

Essa interpretação jurisprudencial é relevante porque destaca que as sanções impostas em casos como esse não afetam apenas o relacionamento entre a empresa e a entidade que a sancionou. Elas têm repercussões mais amplas, afetando a capacidade da empresa de participar de licitações e contratar com qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, em esferas municipal, estadual e federal. Isso torna as sanções um mecanismo significativo de controle e responsabilização em contratos públicos, tendo em vista seu impacto generalizado.

Assim, ao analisar a redução das sanções, é fundamental levar em consideração a jurisprudência consolidada do STJ, que atribui um alcance amplo às penalidades previstas na Lei 8.666/1993. Isso implica que qualquer revisão ou redução das sanções deve ser realizada com cautela, considerando não apenas o interesse da empresa recorrente, mas também o interesse público, a integridade das licitações e a preservação dos princípios que regem a contratação pública, como a legalidade, a moralidade e a eficiência. Portanto, embora a redução das sanções possa ser considerada em determinados casos, deve ser feita de forma ponderada, levando em consideração a jurisprudência que estabelece o impacto abrangente dessas sanções em toda a Administração Pública.

A análise do arcabouço fático envolvido é essencial para garantir que as sanções sejam justas e proporcionais, levando em consideração não apenas a lei, mas também a situação específica em que as infrações ocorreram. Dessa forma, a autoridade competente pode tomar decisões equilibradas que buscam a proteção do interesse público sem impor sanções excessivamente severas.

Em conclusão, a função do jurídico é analisar cuidadosamente a possibilidade de revisão das sanções aplicadas e apresentar argumentos embasados na legislação e jurisprudência. No presente caso, recomendo que a decisão relativa à multa aplicada seja mantida inalterada em seus termos, visto que a empresa deve ser





responsabilizada financeiramente pelas infrações cometidas, conforme previsto na Lei 8.666/1993.

Quanto à redução da sanção de impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública, essa questão deve ser tratada com maior discricionariedade e consideração de todos os fatos ocorridos. O Chefe do Executivo deve ponderar cuidadosamente o conjunto de circunstâncias, levando em conta que houve descumprimentos contratuais, mas também que a situação foi influenciada por situações preteritas.

É importante mencionar que, como parte do processo decisório, o Chefe do Executivo pode considerar casos similares na jurisprudência ou na prática administrativa que tenham servido como referência para a aplicação de sanções em contratos públicos. Isso pode ajudar a estabelecer um norte para a tomada de decisão, assegurando que as sanções sejam justas, proporcionais e consistentes com as práticas e diretrizes adotadas em situações similares

FACE AO EXPOSTO, abstraídos os aspectos técnicos e financeiros que escapam à competência deste Órgão, manifesto-me pela manutenção da multa aplicada, bem como identifico a possibilidade de revisão da penalidade de suspensão, prevista no art. 87, III, da Lei Federal nº 8.666/93. A suspensão de dois anos pode ser excessivamente rigorosa, principalmente à luz do entendimento do Tribunal de Contas do Espírito Santo (TCEES) e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). De acordo com esse entendimento, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não afeta apenas o ente federativo sancionador, mas também toda a Administração Pública.

Ressalto que a revisão da sanção de suspensão é um ato discricionário do Chefe do Executivo, o qual deve sopesar todos os fatos e proferir sua decisão considerando o contexto e as circunstâncias específicas envolvidas no presente contrato.

A decisão do Chefe do Executivo, ao revisar as sanções aplicadas, não deve ser influenciada pela vontade da empresa, mas sim pautada estritamente pelo interesse público predominante. É fundamental lembrar que a administração pública é regida pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o que significa que as medidas tomadas devem priorizar o bem-estar coletivo e a integridade das contratações públicas. Portanto, qualquer revisão de sanções deve ser orientada pela necessidade de proteger os princípios que norteiam a administração pública, como a legalidade, moralidade, eficiência e transparência, garantindo que as sanções aplicadas sejam proporcionais e justas, em consonância com o interesse público alijado de quaisquer influências particulares.

É o parecer que submeto à consideração superior.

Itarana/ES, 06/10/2023.

Assinado por SÉRGIO MANOEL BERGAMASCHI FILHO 133.***.***
MUNICÍPIO DE ITARANA
06/10/2023 11:03:54

SÉRGIO MANOEL BERGAMASCHI FILHO
Procurador Municipal - OAB/ES 35.952



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 3200350032003900340039003A005000

Assinado eletronicamente por **RAYANE CRISTIAN SANTOS ELVÉCIO** em 09/10/2023 07:41

Checksum: **94DA8F61D178953FA12265DD585663E0E253EB36290B17C2C69F6D16B1A2D1E3**





Endereço: Av. Presidente Vargas, 157 - João Neiva - ES
Telefone: (27) 3258-3951

João Neiva, 09 de outubro de 2023.

De: PROTOCOLO

Para: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Referência:

Processo nº 7284/2023

Proposição: PEDIDO DE RECURSO. nº 22/2023

Autoria: SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI

Ementa: RECURSO - TOMADA DE PREÇO 005/2023

DESPACHO ELETRÔNICO DE DOCUMENTOS

Fase Atual: Protocolar (ELET)

Ação realizada: Processo protocolado

Descrição:

EM ANDAMENTO.

Próxima Fase: Andamento Processual (ELET)

RAYANE CRISTIAN SANTOS ELVÉCIO
SERVIDOR (A)



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://joaoneiva.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 3100360034003300300033003A005400

Assinado eletronicamente por **RAYANE CRISTIAN SANTOS ELVÉCIO** em **09/10/2023 07:41**

Checksum: **EB2A51FC776186C2FAF254AF285A0BA16D2D52EB1E6B1787F8459B7D90F39F05**

