



JUSTIÇA FEDERAL NO RIO GRANDE DO NORTE

## DECISÃO

Trata-se de processo administrativo por meio do qual é noticiado o inadimplemento da empresa **JW MOREIRA DO NASCIMENTO EIRELI - ME**, CNPJ nº 21.472.903/0001-45, contratada para prestar serviços de confecção e instalação dos letreiros das guaritas das Subseções de Caicó e Mossoró.

Adotamos como parte deste relatório trecho do parecer, datado de 21 de janeiro de 2016, elaborado pela Comissão Permanente de Aplicações de Sanções Administrativas, textualmente:

“Vem ao exame desta Comissão, instituída por meio da Portaria nº 161/2015, o Memorando nº 03/2015 do Supervisor do Setor de Serviços, no qual é noticiado o inadimplemento da empresa JW MOREIRA DO NASCIMENTO EIRELI - ME, CNPJ nº 21.472.903/0001-45, contratada para prestar serviços de confecção e instalação dos letreiros das guaritas das Subseções de Caicó e Mossoró.

No aludido memorando consta a informação de que a empresa contratada não executou os serviços pelos quais foi contratada, mesmo após de concessão de novos prazos e da reunião realizada no dia 17/11/2015. Juntou os documentos 2 a 5.

Foi verificado, ainda, pela Comissão que a empresa possui 5 (cinco) ocorrências no SIASG (Impedimentos de Licitar e Contratar), conforme documentação em anexo. Possui regularidade fiscal.”

Devidamente intimado acerca do Parecer (0026109 - fl. 38), ficou a empresa inerte.

É o relatório. Passa-se ao mérito.

### Da vinculação do Administrador Público às regras sancionadoras

A aplicação de sanções administrativas é antes de tudo um dever-poder da Administração Pública. Não há uma faculdade, não cabendo ao Administrador deixar de aplicar o que a lei determina, salvo justificativa de robusta envergadura que tenha o condão de afastar a culpabilidade da Particular Contratado ou a ilicitude da conduta, no caso concreto.

Outra não é a lição pacificada na doutrina especializada, por todos Marçal Justen Filho:

Quando determinada conduta é qualificada como ilícito administrativo, sua ocorrência gera o dever de punição. A omissão de punição é tão antijurídica quanto a prática do próprio ilícito. Nunca pode ser uma questão de escolha da Administração punir ou não punir, segundo um juízo de conveniência política. Aliás, o agente público que deixa de adotar as providências destinadas a promover a punição do sujeito que praticou ilícito pode configurar inclusive crime. Portanto, a prévia definição normativa dos ilícitos puníveis vincula o administrador e retira a margem de liberdade sobre a conduta futura a adotar. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei Federal 10.520/2002 e os Decretos Federais 3.555/2000 e 5.450/2005. São Paulo: Dialética, 2005. p. 180).

A jurisprudência do TCU é firme no sentido de que o Administrador está vinculado à

aplicação das sanções administrativas previstas na legislação. Porém, sempre há a possibilidade de não ser adequada ou necessária a sua aplicação, diante de certas circunstâncias do caso concreto. Circunstâncias essas que poderão vir à lume exatamente durante a tramitação do respectivo processo sancionador. Isso se infere da seguinte determinação contida em Acórdão da Corte de Contas da União, textualmente (grifamos):

#### **ACÓRDÃO nº 877/2010 - SEGUNDA CÂMARA**

##### **Acórdão:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Fundação Universidade Federal do Maranhão - FUFMA, referente ao exercício de 2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em:

[...] 9.6.26. aplique as penalidades previstas nos arts. 86 e 87 da Lei n.º 8.666/1993 nos casos de atraso na execução e de inadimplência contratual **ou justifique no processo o motivo da não-aplicação de multa ou outra sanção;**

A publicação oficial do Governo Federal para orientação dos agentes administrativos em relação à aplicação de sanções administrativas denominada "**Caderno de logística. Sanções administrativas. Diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico**" também reflete a posição firmada no TCU de que o Administrador vincula-se à aplicação das sanções em razão da ocorrência de ilícitos contratuais, salvo se houver justificativa nos autos do processo:

Em outra oportunidade, o TCU se manifestou orientando que, na análise do caso em concreto, se houver situações em que o gestor tenha motivos para deixar de aplicar as sanções, tal situação deve ser devidamente justificada nos autos do processo.

(Disponível em <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>> Acessado em 21.07.2016. p. 14).

Logo, resta claro que não há alternativa ao Administrador, em caso de conhecimento da prática de atos ilícitos contratuais por partes de particulares contratados, a não ser a imediata autuação de processo administrativo sancionador, como também que, inexistindo motivo justo que afaste a natureza ilícita do ato ou a culpabilidade do particular, ele deve obrigatoriamente aplicar a sanção cabível, sempre sob a luz da regra da proporcionalidade.

#### **Do contraditório e ampla defesa:**

Imprescindível ressaltar, novamente, que a Comissão Processante notificou a empresa quanto à abertura de presente Processo Sancionador em razão das inexecução contratual indicada pela Fiscalização, como também acerca da possibilidade de aplicação das penalidades concretamente cabíveis, para o exercício regular de seu direito ao contraditório e ampla defesa, para apresentação de **defesa prévia e indicação de quaisquer meios de prova aceita em Direito**, no prazo de cinco dias úteis, inclusive franqueando os autos para fins de consulta e cópias, nada sendo apresentado pelo Particular inadimplente.

Não é demais destacar, nessa quadra, que a falta do exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, por óbvio, não obstaculiza a tramitação do feito sancionador e nem invalida a eventual sanção aplicada.

### **Da(s) conduta(s) ilícita(s) do contratado:**

O inadimplemento contratual decorre de uma ação ou omissão do Particular no cumprimento de suas obrigações contratuais. No presente caso, a empresa contratada descumpriu integralmente o contrato com a Administração, pois deixou de confeccionar e instalar os letreiros das guaritas das Subseções de Caicó e Mossoró, que se encontram até o presente momento sem os aludidos letreiros (0026109 - fl. 59), para tanto basta analisar os autos.

Registre-se que a Administração concedeu novos prazos para o cumprimento do pactuado, e, nem assim, houve a realização dos serviços contratados.

A nota de empenho 2015NE000419 foi assinada no dia 03/07/2015 e a empresa tinha 25 (vinte e cinco) dias corridos, a contar da referida data, para apresentar a arte final dos letreiros e instalá-los em seus respectivos locais. Portanto, o prazo contratual para o cumprimento do pacto era o dia 30/07/2015.

Acrescente-se, ainda, que a Administração ainda fez uma reunião, no dia 17/11/2015 (0026109- fl. 19) com a empresa para contornar a situação de inadimplência e receber o objeto da contratação, mas ela não surtiu o efeito desejado, tendo a empresa permanecido na inadimplência, mesmo após a concessão de mais 10 (dez) dias de prazo.

Válido destacar que a alegação de que o atraso de seu em virtude de falecimento da pessoa responsável pelas licitações da empresa não tem o condão de afastar a responsabilidade contratual da mesma, isto porque o pacto foi firmado com pessoa jurídica e não com pessoa natural, além disso, acaso tenha havido o referido falecimento, o que em nenhum momento foi comprovado, a pessoa que teria falecido não é a responsável pela empresa individual. Ademais, foi concedido prazo mais elástico para possibilitar o cumprimento, não tendo a empresa aproveitado a oportunidade.

Logo, a conduta ilícita contratual resta claramente caracterizada **no descumprimento integral do contrato firmado com a Administração.**

### **Da análise do(s) dano(s) à Administração:**

Em relação ao dano ocasionado pela postura inadequada do Particular Contratado, constata-se que, até o presente momento, as Subseções Judiciárias de Caicó e Mossoró estão sem sinalização, além disso, houve todos os custos advindos do processo licitatório.

### **Da individualização da sanção:**

Na aplicação da sanção administrativa, indispensável a individualização concreta da penalidade cabível ao caso, considerando todas as suas circunstâncias. O sancionamento administrativo do particular inadimplente, conforme indicam a doutrina e jurisprudência, depende fundamentalmente de **princípios e fatores basilares** orientadores da individualização ou dosimetria da sanção a ser aplicada.

Inexistem dúvidas de que o processo administrativo sancionador tem grande potencial de afetar negativamente a esfera de direitos e interesses do particular, especialmente em seu patrimônio e no direito de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública. É procedimento que se assemelha sobremaneira com o processo penal, sendo imprescindível a ampla observância dos direitos e garantias individuais daquele que poderá ser sancionado pela Administração. Esse é o

entendimento pacificado no STJ quando estabelece, textualmente (grifamos):

[...] à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os **princípios, garantias e normas que regem o processo penal comum**, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmaram no campo daquela disciplina [...]

(RMS 24559/PR, Dj 01.02.2010)

Sendo assim, efetivamente deve o administrador observar primeiramente as **espécies de sanções legalmente tipificadas ou previstas**, bem como a prévia previsão editalícia de aplicação das várias espécies de sanções administrativas em razão de condutas inadequadas concretas dos particulares contratados; em seguida, há de se ponderar tal e/ou qual sanção(ões) cabe(m) ao caso concreto, mediante competente processo administrativo em que seja absolutamente preservado direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, aduz-se à colação, *in verbis*:

Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2009, p. 849).

O primeiro princípio fundamental a ser analisado é o da tipicidade, ou seja, aquele que apregoa que sempre deve haver prévia cominação legal da sanção a ser aplicada. Neste caso, há que destacar as regras legais fixadas nos arts. 86 e 87, da Lei 8.666/93, como também no art. 7º, da Lei 10.520/02.

No entanto, a tipicidade no campo das sanções administrativas é, em certa medida, diferenciada. Isto é, a lei não fixa as condutas e suas respectivas sanções, como sempre o faz na seara penal. Diferenciação perfeitamente compreensível e pacificamente aceita na doutrina e jurisprudência pátrias, visto que seria impossível precisar todas as condutas que podem representar inadimplementos contratuais, mercê das inúmeras espécies de objetos que podem ser contratados por meio dos contratos administrativos.

Bem por isso, exige-se que o edital da licitação, ou da dispensa, e o Termo de Referência contenham regras claras e objetivas com a especificação das condutas ilícitas passíveis de sancionamento e suas respectivas sanções em tese. Aliás, é exatamente isso que se verifica nas regras ínsitas na Cláusula 10 do Termo de Referência – PAD n.º 90/2014.

Com efeito, a **conduta** de inexecução total do contrato tem enquadramento expresso como **falta gravíssima**, a qual é atribuída **10 pontos pela infração**.

De acordo com a Portaria n.º 255/2014, para pontuação de **10 pontos**, a sanção a ser aplicada é a multa compensatória de 10% a 15% do valor total do contrato, acrescida de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração contratante, por prazo de até 2 (dois) anos ou impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento do SICAF, pelo prazo de até 5 (cinco) anos.

Além disso, toda inexecução total precede de uma mora. **Encontra-se na referida a previsão de aplicação de multa de mora, à proporção de 0,333% (zero vírgula trezentos e trinta e três por cento) por dia de atraso, incidente sobre a parcela em atraso, com percentual acumulado**

**limitado a 10%, sendo que os atrasos superiores a 30 (trinta) dias são considerados falta de leve a gravíssima, a depender do caso concreto.** Como a empresa não cumpriu o contrato em sua integralidade, a multa moratória alcançou o limite **10%** (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida.

No caso ora em tela, o valor de contrato é de **R\$ 6.470,00** (seis mil, quatrocentos e setenta reais), logo a aludida multa é de **R\$ 647,00** (seiscentos e quarenta e sete reais).

Aqui impõe destacar que efetivamente o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na **proporcionalidade**. Jamais há qualquer fundamento na existência de uma pretensa hierarquia entre as espécies de sanções previstas na legislação. Isto é, invariavelmente uma sanção administrativa apenas será **legítima** se garantida uma medida de **proporcionalidade** entre conduta ilícita (inclusive considerando o dano e as circunstâncias de culpabilidade do caso) e a reprimenda sancionatória.

Como conduta e dano já foram destacados anteriormente, importa analisar a **gradação da culpabilidade** do Particular inadimplente para fins de definição proporcional ou ponderada das penalidades aplicáveis. À luz da doutrina especializada, pode-se graduar a **culpa de leve a gravíssima**, obviamente cabendo a sanções mais brandas às situações de culpas leve, e mais severas às gravíssimas. Neste caso, conforme parâmetros objetivos previamente pactuados, a culpa fora classificada como de natureza **gravíssima**.

Contudo, não houve dano concreto de gravidade elevada, já que não houve a paralisação dos serviços essenciais ou retardo na implantação das medidas fundamentais à finalidades públicas da Instituição.

Portanto, esta comissão processante, em juízo de ponderação, entende ser **gravíssima a conduta** do particular e **média sua culpabilidade** que fundamentam a penalização da empresa nas seguintes sanções: a penalidade de **multa compensatória de 10%** (dez por cento) do valor do contrato, cumulada com **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Instituição pelo prazo de 01 (um) ano**.

#### **Dos efeitos das sanções:**

EM FACE DO EXPOSTO, baseada nos princípios da indisponibilidade do interesse público, da especificação e da proporcionalidade, e considerando, sobretudo, o baixo grau de dano acarretado pela conduta do Particular e seu grau culpabilidade, a Comissão Processante, com fundamento na atribuição delegada por meio do art. 1º, VI, da Portaria nº 161/2015 – JFRN – DF, DECIDE:

a) Aplicar **multa de mora** no percentual de **10%** (dez por cento) sobre o valor da parcela inadimplida, cujo valor nominal corresponde a **647,00** (seiscentos e quarenta e sete reais), bem como **multa-sanção compensatória** no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato parcela, chegando a um valor nominal de **R\$ 647,00** (seiscentos e quarenta e sete reais), devendo ser gerada GRU para fins de recolhimento, com prazo de vencimento de **30 (trinta) dias**, ressaltando que o não pagamento no prazo fixado ensejará na atualização monetária através da Tabela de Cálculos da Justiça Federal, a contar desta decisão, e a solicitação da inscrição do débito na Dívida Ativa da União, para fins de execução fiscal;

b) **Suspensão temporária** de participação em licitação e impedimento de contratar com a Instituição pelo prazo de 01 (um) ano;

c) Cientificar o particular para eventual exercício do **direito de recurso**, nos termos

do art. 109, I, alínea “f”, da Lei 8.666/93, imediatamente após a decisão do feito; e,

**d)** Publicar extrato da decisão no Diário Oficial da União, como também do registro da sanção aplicada, após o trânsito em julgado, no SIASG (Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais).



Documento assinado eletronicamente por **TATIANA CAROLINE DANTAS DE ALBUQUERQUE TAVARES, ASSISTENTE TÉCNICO III**, em 13/06/2017, às 15:56, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **MARCUS VINICIUS LEMOS DE PAIVA, TÉCNICO JUDICIÁRIO/ ADMINISTRATIVA**, em 13/06/2017, às 16:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **ALBERTINO PIERRE DA COSTA, TÉCNICO JUDICIÁRIO/ ADMINISTRATIVA**, em 13/06/2017, às 16:19, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [http://sei.trf5.jus.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.trf5.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0) informando o código verificador **0064142** e o código CRC **0B12AE55**.