



JUSTIÇA FEDERAL NO RIO GRANDE DO NORTE

DECISÃO

Trata-se de processo administrativo por meio do qual é noticiado o inadimplemento da empresa **ALPHA NICE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME**, CNPJ nº 24.261.031/0001-64, contratada para fornecer material elétrico.

Adotamos como parte deste relatório trecho do parecer, datado de 19 de maio de 2017, elaborado por membro da Comissão Permanente de Aplicações de Sanções Administrativas, textualmente:

“No aludido memorando consta a informação de que a empresa contratada não forneceu o objeto licitado, mesmo após diversas solicitações.

Juntou documentos diversos (emails, edital, NE, REF).”

Devidamente intimado acerca do Parecer (doc. n.º 0109339), a aludida empresa deixou decorrer o prazo legal sem apresentar Defesa Prévia.

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 do 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 da inexecução contratual integral 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.

E não há como negar que a empresa foi devidamente intimada, conforme se vislumbra pela análise do documento n.º 0109339, tendo a contratada deixado transcorrer o prazo *in albis*.

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.

Da leitura da Cláusula 3.2 - Do Fornecimento - do Termo de Referência PAD n.º 124/2014, o qual é parte integrante do Edital n.º 13/2016, constata-se que era dever da empresa contratada fornecer os objetos licitados no prazo de até 30 (trinta) dias corridos a contar do recebimento da nota de empenho.

Ocorre que, examinando os autos, **não há qualquer documento que demonstre que a empresa efetivamente recebeu a nota de empenho, isto porque, o e-mail enviado no dia 23/01/2017 (doc. n.º 0029909), cujo objetivo era exatamente entregar a nota de empenho para empresa contratada, a fim de se dar início a contagem do prazo de 30 (trinta) dias corridos para o fornecimento dos materiais elétricos licitados, foi encaminhado ao destinatário sem a respectiva NE.**

Portanto, não há que se cogitar em ausência no fornecimento dos bens licitados, se a empresa não recebeu a respectiva nota de empenho, pois é do seu recebimento que se inicia o prazo para a entrega do material.

EM FACE DO EXPOSTO, a Comissão Processante, com fundamento na atribuição delegada por meio do art. 2º da Portaria nº 206/2016 – JFRN – DF, **DECIDE**, diante da ausência de conduta ilícita, pela **IMPROCEDÊNCIA** do pleito formulado pela Unidade Técnica, através do Memorando n.º 13/2017.

Registre-se a decisão no portal da transparência.

Após, arquivem-se os autos.



Documento assinado eletronicamente por **MARCUS VINICIUS LEMOS DE PAIVA, TÉCNICO JUDICIÁRIO/ ADMINISTRATIVA**, em 04/10/2017, às 16:00, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **TATIANA CAROLINE DANTAS DE ALBUQUERQUE TAVARES, ASSISTENTE TÉCNICO III**, em 04/10/2017, às 17:21, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **BRENO GOMES ALVES, SUPERVISOR DE SEÇÃO**, em 04/10/2017, às 17:55, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **ALBERTINO PIERRE DA COSTA, TÉCNICO JUDICIÁRIO/ ADMINISTRATIVA**, em 06/10/2017, às 10:48, 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 informando o código verificador **0147180** e o código CRC **DB2E0D39**.