



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PRO REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO**

MANUAL DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICADA À LICITANTES E CONTRATADAS DA UFF

Versão 1.0 em 29/07/2022

Sumário

Introdução	3
1. Aspectos gerais sobre o procedimento administrativo sancionador	4
1.1. Alguns conceitos relevantes	4
1.2. Qual é a finalidade de se aplicar as sanções administrativas?	5
1.3. Quais são os pressupostos que regem os procedimentos de aplicação de sanções?	5
1.4. A abertura de processo administrativo para averiguação de eventual aplicação de sanções é obrigatória?	7
1.5. A defesa prévia é obrigatória ou facultativa?	9
1.6. A aplicação das sanções é um dever ou uma faculdade do gestor público? As sanções podem ser aplicadas também na fase da licitação?	10
1.7. É possível aplicar sanções às contratadas mesmo após a extinção do contrato? Existe prazo prescricional?	12
1.8. Há diferenças entre as sanções previstas nas Leis nº 8.666, de 1993 e nº 10.520, de 2002? Como se deve aplicá-las?	14
2. Espécies de Sanções, abrangência, aplicabilidade e dosimetria	16
2.1. Advertência	16
2.2. Multa	16
2.3. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos	17
2.4. Impedimento de Licitar com a Administração (art. 7º da Lei 10.520/2002)	18
2.5. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública	18
2.6. Quadro-Resumo de Sanções no âmbito da UFF	19
3. Exemplo de Dosimetrias a serem adotadas	20
4. Da instauração de processo administrativo sancionatório	21
4.1. Fase preliminar	21
4.2. Fase da defesa prévia	22
4.3. Fase de saneamento do procedimento e aplicação da sanção	23
4.4. Da decisão caberá interposição de recurso e/ou do pedido de reconsideração	24
4.5. Do Registro no SICAF e publicação do Diário Oficial da União	26
5. Referências Bibliográficas	27

Introdução

Este manual tem o objetivo de fornecer orientações exclusivamente à Universidade Federal Fluminense quanto aos procedimentos a serem adotados para apuração de responsabilidade de infrações praticadas por licitantes ou contratadas e aplicação de eventuais sanções administrativas.

Tem por finalidade orientar o usuário com menor ou maior experiência em licitações e contratos quanto ao rito processual administrativo para apurar responsabilidade de eventuais infrações praticadas por licitantes ou contratadas no âmbito das contratações públicas da UFF.

A aplicação de sanções administrativas tem previsão legal e visa a preservar o interesse público, quando este é abalado por atos ilícitos cometidos por licitantes ou contratadas, em procedimentos de aquisição pública ou na execução de contratos administrativos.

As disposições apresentadas neste manual não têm o caráter de definição e normas operacionais, mas sim de servirem de luz e orientação às autoridades competentes como também, pregoeiros, fiscais e gestores de contratos no âmbito de sua atuação.

O material foi elaborado após consultas referenciais a legislações, normas operacionais e outros manuais de referência na Administração Pública, conforme Referências Bibliográficas no final do documento.

A Instrução Normativa PROAD 02/20211 que instituiu as sanções administrativas à Licitantes e Contratados no âmbito da UFF foi publicada no Boletim de Serviço 108, dia 15 de junho de 2021.

A base de conhecimento para o processo intitulado - *MATERIAL: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE IRREGULARIDADE (PAAI)*, está disponível no link < [SEI / UFF - APURAÇÃO DE IRREGULARIDADE EM CONTRATOS E LICITAÇÕES \(PAAI\) - STI](#)>

1. Aspectos gerais sobre o procedimento administrativo sancionador

1.1. Alguns conceitos relevantes



Devido Processo Legal: deste princípio é possível extrair todos aqueles que compõem o regime jurídico do processo administrativo, tendo em vista sua função de orientar a produção e aplicação de normas. No sentido amplo, é um princípio que deve ser interpretado à luz da Constituição de 1988, principalmente com supedâneo no art. 5º, incisos LIV e LV, os quais consagram a exigência de um processo formal regular antes de a administração tomar decisões que tragam gravame e possam atingir a liberdade e a propriedade. Ou seja, a Administração não pode proceder diretamente a uma decisão que entenda cabível sem antes garantir o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.

Regime Jurídico Administrativo: de acordo com a doutrina, é um regime que comporta o conjunto de regras que instruem o Direito Administrativo, capaz de colocar a Administração Pública em uma posição privilegiada na relação jurídico-administrativa para com o particular, a qual pode ser resumida em um plexo de prerrogativas e sujeições.

Infração Administrativa: é o comportamento ou a omissão que viola alguma norma de natureza administrativa, podendo ou não causar prejuízos ao órgão.

Sanção Administrativa: penalidade prevista em lei, instrumento editalício ou contrato, aplicada pelo Estado no exercício da função administrativa, como consequência de um fato típico administrativo com a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, garantidos por meio do devido processo legal.

Rescisão Contratual: é a ruptura da relação contratual, estabelecida entre a Administração Pública e a contratada, podendo ser unilateral, por acordo entre as partes, ou judicial, quando a Administração dá causa à rescisão, nos termos da legislação.

1.2. Qual é a finalidade de se aplicar as sanções administrativas?

O procedimento de aplicação de sanções decorrente de comportamentos que resultem em infrações administrativas tem, regra geral, caráter preventivo, educativo e repressivo.

Outra finalidade é a reparação de danos pelos responsáveis que causem prejuízos ao órgão ou entidade, bem como afastar um contexto de abuso de direito proveniente de entidades privadas em desfavor da Administração, objetivando, em última análise, a proteção ao erário e ao interesse público.

1.3. Quais são os pressupostos que regem os procedimentos de aplicação de sanções?

A Lei nº 8.666, de 1993 traz vários pressupostos que impõem ao administrador público o dever de aplicar as sanções decorrentes de comportamentos que violem a Lei ou o contrato, dos quais é possível citar alguns importantes cuja base legal está disposta nos seguintes artigos, dentre outros:



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

“Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o Contrato;”

“Art. 77. A inexecução total ou parcial do Contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento;”

“Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o Contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas;”

“Art. 86. O atraso injustificado na execução do Contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no Contrato;”

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contrato as seguintes sanções;

Os pressupostos relacionados aos procedimentos previstos para o Pregão estão mencionados na Lei nº 10.520, de 2002:



Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

no Decreto nº 10.024, de 2019, bem como com os dispostos na Lei Geral de Licitações:



Art. 49. Ficarà impedido de licitar e de contratar com a União e será descredenciado no Sicafe, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, garantido o direito à ampla defesa, o licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

- I - não assinar o contrato ou a ata de registro de preços;*
- II - não entregar a documentação exigida no edital;*
- III - apresentar documentação falsa;*
- IV - causar o atraso na execução do objeto;*
- V - não mantiver a proposta;*
- VI - falhar na execução do contrato;*
- VII - fraudar a execução do contrato;*
- VIII - comportar-se de modo inidôneo;*
- IX - declarar informações falsas; e*
- X - cometer fraude fiscal.*

*§ 1º As sanções descritas no **caput** também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido sem justificativa ou com justificativa recusada pela administração pública.*

§ 2º As sanções serão registradas e publicadas no Sicafe.

e também na Lei 12.462 de 2011:



Art. 47. Ficar impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato, bem como das demais cominações legais, o licitante que:

I - convocado dentro do prazo de validade da sua proposta não celebrar o contrato, inclusive nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 40 e no art. 41 desta Lei;

II - deixar de entregar a documentação exigida para o certame ou apresentar documento falso;

III - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

IV - não manter a proposta, salvo se em decorrência de fato superveniente, devidamente justificado;

VI - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal; ou

VII - der causa  inexecução total ou parcial do contrato.

 1 A aplicação da sanção de que trata o caput deste artigo implicará ainda o descredenciamento do licitante, pelo prazo estabelecido no caput deste artigo, dos sistemas de cadastramento dos entes federativos que compõem a Autoridade Pública Olímpica.

 2 As sanções administrativas, criminais e demais regras previstas no Capítulo IV da Lei n 8.666, de 21 de junho de 1993, aplicam-se às licitações e aos contratos regidos por esta Lei

1.4. A abertura de processo administrativo para averiguação de eventual aplicação de sanções  obrigatória?

Diante do poder disciplinar da Administração Pública, entende-se que a apuração para a aplicação de sanção, nos casos de infração administrativa, não é um ato discricionário, é um poder-dever. Assim, tendo conhecimento de indícios da existência de uma infração administrativa praticada por servidor ou particular, a Administração tem o dever de instaurar o procedimento adequado  sua apuração e, conforme o caso, realizar a conseqüente aplicação das penas cabíveis.

Quando determinada ação é classificada como ilícita, gera-se o dever de punição. A omissão de punição ao ilícito  tão antijurídica quanto a prática do próprio ilícito. Foge da discricionariedade da Administração punir ou não punir, segundo um juízo de conveniência política. Aliás, a conduta do agente público que deixa de adotar as providências destinadas a promover a punição do sujeito que praticou ilícito pode configurar crime. Portanto, a prévia definição normativa dos ilícitos puníveis vincula o administrador e retira a margem de liberdade sobre a conduta futura a adotar.

Lei nº 8.666/1993

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

**Jurisprudência do TCU**

Acórdão: 2077/2017 – Plenário

Enunciado: A apuração das condutas faltosas praticadas por licitantes não consiste em faculdade do gestor público com tal atribuição, mas em dever legal. A aplicação de penalidades não se restringe ao Poder Judiciário, mas, nos termos das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, cabe também aos entes públicos que exercem a função administrativa.

Jurisprudência do TCU

Acórdão: 754/2015 – Plenário

“9.5. determinar ao (...):

9.5.1. orientem os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, para que autuem processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 e alertem-nos de que tal dispositivo tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;

9.5.2. divulguem que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem a orientação do item 9.5.1 deste acórdão;

Como já dito, perante uma suposta ocorrência de falhas, fraude ou outro tipo de infração à licitação ou ao contrato, que poderá ser identificada diretamente pelo pregoeiro, servidor ou comissão responsável pelo recebimento do objeto, fiscal técnico ou unidade gestora do contrato, pelo recebimento de uma denúncia ou reclamação de usuários dos serviços ou por outro meio, é indispensável que haja a abertura de processo administrativo específico para apurar as ocorrências.

Dessa forma, o exame dos fatos deve ser sempre averiguado por intermédio da formalização de um processo administrativo, mesmo que diante de fortes indícios de autoria e materialidade ou mesmo quando se entender pela não ocorrência da infração, pois não cabe ao gestor um juízo pessoal e subjetivo sobre a situação, de modo que venha suprimir a abertura de procedimento.

Os pressupostos fundamentais para esse entendimento, que têm sustentação em princípios, encontram-se no artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

A base infralegal está disposta no art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, segundo o qual:



“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.”

De acordo com a doutrina, a leitura conjunta do art. 37 e do art. 5º, incisos LIV, LV, XXXIV, alínea “a”, todos da Constituição Federal de 1998, impossibilita que quaisquer atos ou provas sejam produzidas sem a participação do particular.

Em outra oportunidade, o TCU se manifestou orientando que, caso o gestor decida pela não aplicação de sanção, tal situação deve ser devidamente justificada nos autos do processo.



Jurisprudência do TCU

Acórdão: 1793/2011 – Plenário

9.2. determinar à (...) que:

9.2.1. oriente os gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

9.2.1.1. a autuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992; (Destacamos)

A **aplicação de quaisquer das sanções administrativas** elencadas na Lei nº 8.666, de 1993, e na Lei nº 10.520, de 2002, **somente é possível mediante instauração, processamento e julgamento pela autoridade competente.**

1.5. A defesa prévia é obrigatória ou facultativa?

A doutrina é uníssona quanto à **obrigatoriedade de a Administração observar a fase da defesa prévia**, uma vez que há previsão expressa no art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993:



“Art. 87 Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:”

É importante frisar que o texto previsto nos §§ 2º e 3º do art. 87, o qual traz a expressão “facultada a defesa prévia”, não se trata de ato discricionário do gestor. Diversamente, esse entendimento não encontra qualquer respaldo na doutrina ou na jurisprudência, não podendo

prevalecer por estar em dissonância com o regime constitucional vigente, devendo sempre prevalecer o entendimento de ser obrigatória a sua concessão.

Essa assertiva deriva da premissa de que haverá defesa sempre que houver acusação, a qual foi fixada pela Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, cabe à administração a obrigatoriedade de conceder prazo para o exercício da defesa prévia pelo interessado, cabendo a este decidir por exercê-lo ou não.

1.6. A aplicação das sanções é um dever ou uma faculdade do gestor público? As sanções podem ser aplicadas também na fase da licitação?

Sempre que o gestor constatar a existência de infração às licitações ou contratos nasce para ele a **obrigação de agir no sentido de instaurar procedimento específico** visando à apuração dos fatos. A doutrina é unânime em afirmar que se trata de um poder, ou “deveres-poderes” decorrente de uma prerrogativa inerente ao Poder Disciplinar da Administração.

De acordo com a atual jurisprudência do Tribunal de Contas da União, trata-se de instrumento de controle da execução contratual, de aprimoramento da atividade administrativa e do comportamento dos gestores, sempre visando preservar o interesse público. Considerando-se os pressupostos que regem os procedimentos de aplicação das sanções, é proibido ao gestor abster-se de aplicar as medidas previstas em Lei e no contrato, devendo sopesar a gravidade dos fatos e as justificativas da contratada quanto à não execução ou execução irregular, para decidir quanto à proporcionalidade das penas exigidas nos arts.86 e 87 da Lei nº8.666, de 1993, as quais devem estar previstas no instrumento convocatório, observado o devido processo legal.

Dessa forma, diante de indícios de infração administrativa do licitante ou contratado, a não autuação injustificada de processo administrativo específico poderá resultar na aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsto no art. 82 da Lei nº8.666, de 1993, bem como representação por parte TCU com supedâneo no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso VIII, da Lei nº8.443, de 1992.

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.



A base legal está disposta nos seguintes artigos da Lei nº8666, de 1993, dentre outros:

“Art.58.O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

IV-aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;”

“Art.82.Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.”

“Art. 83.Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.”

“Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.”

Com relação à aplicação das sanções também na fase licitatória, recente julgado do Tribunal de Contas da União, Acórdão 754/2015/Plenário, trouxe recomendação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP), para que oriente os gestores das áreas responsáveis pela condução dos processos licitatórios, no seguinte sentido:



I -deverá ser atuado processo administrativo para apenação das empresas que praticarem injustificadamente ato ilegal previsto no rol do art. 7º, da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002;

II -o art. 7º, da Lei 10.520, tem caráter abrangente, e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;

III -os responsáveis por licitações que não observarem as determinações previstas no subitem 9.5.1 do item 9.5. do Acórdão nº754/2015-TCU-Plenário estão sujeitos a sanções.

A rescisão contratual não possui natureza sancionatória, pois não se trata de uma genérica pretensão punitiva do Estado, além de não estar elencada no rol de sanções previsto na legislação. A rescisão é uma consequência de ruptura dos efeitos decorrentes da relação contratual entre a administração pública e a contratada, que se tornou insustentável diante de uma situação específica.

Como às partes cabe cumprir as obrigações de acordo com a forma prevista no contrato, tanto a contratante quanto o contratado poderão incorrer em motivo para a sua rescisão. A ruptura contratual também pode derivar de outros acontecimentos, a exemplo de situações provenientes do interesse público ou de força maior, estes alheios à vontade dos contraentes, que tornam

impossível a continuidade da execução do objeto, fatos estes que não podem ser considerados de natureza sancionatória.

Tendo em vista que todo contrato firmado decorrente de um processo licitatório, ou aqueles em que ocorre dispensa ou inexigibilidade, trazem custos à administração e, considerando que as regras obrigacionais não possuem um fim em si mesmas, pois tutelam interesse maior contido no escopo contratual ou em razão de interesse público, não é o descumprimento a qualquer dever que enseja a ruptura contratual, mas apenas os casos que coloquem em risco a manutenção das condições de pleno adimplemento do ajuste.

1.7. É possível aplicar sanções às contratadas mesmo após a extinção do contrato? Existe prazo prescricional?

À administração pública, enquanto titular de um direito violado, não cabe permanecer inerte diante o dever de instaurar e impor as sanções, uma vez que é ato administrativo vinculado e indisponível. A omissão do gestor não pode servir para trazer incerteza às relações jurídico-administrativas, pois o suposto devedor tem o direito de, inclusive, provar a sua inocência, uma vez que não houve a estabilização da sua situação junto ao órgão ou entidade contratante, por meio do devido processo legal.

Com relação à possibilidade de a administração aplicar sanções mesmo após o término da vigência contratual, é importante destacar o entendimento da Advocacia-Geral da União acerca do assunto, proferido por meio da Orientação Normativa nº51, *in literis*:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº-51



*“A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, **permitindo eventual aplicação de penalidades** em caso de descumprimento de alguma de suas condições, **mesmo** REFERÊNCIA: Arts. 57, 69 e 73, §2º, da Lei nº 8.666, de 1993; PARECERPGFN/CJU/COJLC/Nº 1759/2010.*

À luz dessas considerações, existe doutrina que aborda a questão assinalando entendimento em idêntico sentido:

“As faltas sancionadas com a advertência somente podem ser punidas durante a vigência do contrato. Findo este último, não mais poderá ser aplicada, até por não haver mais interesse para a Administração. Já as infrações mais graves, punidas com multa, suspensão do direito de contratar ou licitar ou contratar e com declaração de inidoneidade, caracterizando grave inexecução contratual ou prática de ilícitos, deve ser aplicado prazo **quinquenal**. O **momento** de início desse prazo deve ser aquele em que é **cometida a infração**. Pode ser, porém, que **pela natureza do fato o mesmo não possa ser imediatamente conhecido**. Aí, então, o prazo prescricional deverá começar a correr **a partir da ciência do fato pela autoridade administrativa**”. (grifos nossos)

Com base no entendimento supramencionado, há possibilidade de o gestor aplicar as sanções mesmo após o término da vigência contratual, respeitado o prazo prescricional contado, em regra, do momento do cometimento da infração. Não obstante, a depender da natureza da infração, quando esta não puder ser imediatamente conhecida, o início deste prazo deve ser contado a partir da ciência do fato.

Em relação ao prazo prescricional, a Constituição Federal de 1988, art. 37, § 5º, prevê que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que venham a causar prejuízos ao erário, ressalvando, tão somente, as respectivas ações de ressarcimento.

Ocorre que a legislação infraconstitucional não prevê expressamente um prazo prescricional para a aplicação das penalidades às licitantes e contratados, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência a solução para essa questão, sendo que, para ambos, o entendimento é pacífico no sentido de que a regra é a prescritibilidade²⁴, restando por controverso o estabelecimento do “quantum” desse prazo prescricional.

O entendimento doutrinário mais abalizado, atualmente, é pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, cujo fundamento provém da verificação de maior incidência desse prazo na legislação que rege as relações de direito público.

Do mesmo modo, a tendência abarcada pela jurisprudência é pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, utilizando-se de interpretação analógica das relações de direito público. Cite-se parte do texto extraído de julgamento proferido no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual as ações do poder público em desfavor de particulares teriam prescrição quinquenária:

“1. Se a relação que deu origem a crédito em cobrança tem assento no direito público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. (...)

3. Incidência, na espécie, do Dec. 20.910/1932, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, colorário do princípio da simetria”.

Assim, em síntese, a doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que o prazo prescricional para que a administração aplique sanções na fase licitatória ou contratual aos particulares é de 5 (cinco) anos, cujo marco inicial considera-se aquele em que é cometida a infração, exceto se, pela natureza do fato, este não puder ser imediatamente conhecido, caso em que o prazo prescricional deverá ter início a partir da ciência do fato pela autoridade administrativa.

Resta ainda à doutrina e à jurisprudência, ou até que sobrevenha solução legislativa, estabelecer se o prazo prescricional indicado abarca o prazo máximo de duração de todo o procedimento para os atos administrativos necessários à sua conclusão, ou seja, do cometimento da infração ou da ciência do fato pela autoridade administrativa até a decisão pela autoridade competente, o que em tese impõe, por cautela, a previsão de hipóteses dos eventos de interrupção e/ou suspensão desse prazo.

Em vista de este Manual tratar-se de uma diretriz orientativa, caberá ao gestor e autoridade competente buscar elucidar a questão junto às suas Consultorias Jurídicas.

1.8. Há diferenças entre as sanções previstas nas Leis nº 8.666, de 1993 e nº 10.520, de 2002? Como se deve aplicá-las?

Este é um dos temas mais divergentes, dentre os aqui tratados, que se encontra pendente de posicionamento pacificado tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Por essa razão, o desafio que aqui se propõe cinge-se na tentativa de minimizar a aparente desarmonia existente entre os institutos, com o objetivo de incentivar a discussão e evidenciar a necessidade de uniformização de entendimento a ser assentado pela jurisprudência, ou a solução definitiva por intermédio de previsão legislativa.

Outra razão que motiva a inclusão do assunto neste Manual, mesmo diante da controvérsia de natureza jurídica existente, traduz-se pela necessidade de o órgão ou entidade agir com a mínima certeza de qual é a forma mais correta para a utilização desses preceitos, para que as sanções estejam previstas no edital e no contrato, já em correlação à modalidade de licitação que será realizada, o que facilita a aplicação das sanções pelos gestores por meio dos procedimentos administrativos sancionadores.

Com o advento da Lei nº 10.520, de 2002, que instituiu o Pregão, houve uma amplitude no nível de competitividade devido às suas peculiaridades, em especial a relacionada à inversão das fases, que traz facilidades à participação de empresas no certame. Entretanto, a experiência tem demonstrado que nem sempre as vencedoras que se comprometeram com preços, às vezes incompatíveis com as suas reais condições, conseguem realizar a entrega do bem ou a prestação de um serviço de acordo com o avençado.

Ocorre que tanto a Lei nº 8.666, de 1993, quanto a Lei nº 10.520, de 2002, incidem em idênticas situações de falhas, fraudes ou de inadimplemento total ou parcial de licitantes ou contratadas e, na medida em que ambas seguem vigentes, deve-se verificar qual é a forma mais adequada para serem aplicadas.

Ao examinar os dois diplomas, verifica-se que há várias diferenças entre as regras da Lei nº 8.666, de 1993 e a Lei nº 10.520, de 2002, dentre as quais é possível destacar que esta última estabeleceu algumas condutas “típicas”, outras genéricas; não trouxe previsão para a sanção de advertência e de inidoneidade, ampliou a pena para o impedimento de licitar e contratar, bem como trouxe a previsão de descredenciamento do sancionado do SICAF, providência não disposta na Lei nº 8.666, de 1993.

É evidente a vontade do legislador de prever figuras distintas ao ter contemplado para o Pregão um artigo próprio para as sanções e diverso da previsão contida na Lei nº 8.666, de 1993.

Analisando as duas Leis constata-se que ambas possuem *status* de ordinárias sendo que a última é especial e posterior em relação à primeira. Ademais, o art. 9º da Lei do Pregão estabelece a regra em que a Lei nº 8.666, de 1993 pode ser aplicada na modalidade Pregão de forma subsidiária. Assim, parte da doutrina entende que existiria uma “aparente antinomia” normativa, que deve ser solucionada por critérios já estabelecidos no ordenamento jurídico, ou seja, diante eventual antinomia aparente seria resolvida em favor da Lei nº 10.520, de 2002.

O pressuposto de que são sanções assemelhadas, mas que podem coexistir, decorre da assertiva de que o ordenamento jurídico deve ser considerado como um sistema formado por um

conjunto de normas, as quais se convergem numa unidade coerente, de forma que sejam compatíveis entre si como condição necessária para sua validade.

Tendo em vista essas premissas, segundo parte da doutrina, não teria havido revogação, razão em que as sanções previstas na Lei nº 8.666, de 1993, continuam válidas e são aplicáveis para as modalidades relacionadas aos procedimentos licitatórios regidos por esse diploma, ao passo em que serão aplicadas as sanções previstas no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, quando a modalidade de licitação for o Pregão. Em complemento, para minimizar dúvidas a respeito do previsto na parte final do referido artigo “e das demais cominações legais”, essa mesma doutrina revela que se trataria de medidas relacionadas à possibilidade de responsabilização nas demais áreas do direito, como a civil e penal, afastando a possibilidade de mesclar as sanções previstas nas duas leis para serem aplicadas simultaneamente.

Esse raciocínio está em conformidade com o contido no Acórdão Nº 3171/2011, julgado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, sendo relevante o destaque de alguns trechos alinhados pelo relator:



“(...)

239. Reforça esse entendimento o art. 9º da Lei 10.520/2002, que prevê: Aplicam-se subsidiariamente para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993’ (grifo nosso). Isso significa que, quando um tópico possuir disciplinamento próprio na Lei do Pregão, fica afastada a aplicação da Lei de Licitações e Contratos.

1925/2006-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Augusto Nardes) e 114/2007-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler). Neste último, constou no voto do relator que ‘não se afigura cabível, portanto, defender a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta norma somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária e que, em relação a este tópico, a norma específica possui disciplinamento próprio, o qual afasta a Lei de Licitações e Contratos’.

(...)

244. Portanto, verifica-se que a sanção disposta no art. 7º da Lei 10.520/2002 não se confunde com aquelas previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993, visto que são penalidades distintas.

(...)

246. Ante essas considerações, constata-se que não há lacuna na Lei nº 10.520/2002 em relação à imposição de sanção em certame realizado na modalidade pregão, de modo que, acerca desse tópico, mostra-se impertinente a aplicação analógica ou subsidiária da Lei 8.666/93”.

Não obstante esse entendimento, existem teses divergentes. Em suma, para essa vertente, o Pregão, como nova modalidade de licitação, não teria rompido com a sistemática da Lei nº 8.666, de 1993, mas sim complementado a Lei de Licitações. Na medida em que a interpretação literal das sanções previstas na Lei nº 10.520, de 2002 resultaria em que todas as faltas levariam ao impedimento de licitar e contratar com a União, a melhor solução seria o método do diálogo das fontes, o qual traz como fundamento o exame da finalidade da norma à luz dos princípios da continuidade do serviço público, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Desse modo, para haver compatibilidade da legislação com a Constituição Federal, a tese em questão preconiza que as leis devem ser aplicadas simultaneamente.

Conforme visto, é de suma importância que essa temática esteja definida e bem alicerçada nas regras do edital e, tendo em vista de que este Manual se trata de uma diretriz orientativa, caberá ao órgão ou entidade buscar elucidar a questão junto às suas Consultorias Jurídicas.

2. Espécies de Sanções, abrangência, aplicabilidade e dosimetria

2.1. Advertência

A pena de advertência é aquela que traz menor grau de restrição, é a mais branda das penas, devendo ser reservada para as infrações mais leves, que não acarretam prejuízo de monta à Administração. São cabíveis somente aos contratos ainda vigentes. Segundo a doutrina, esta sanção possui um caráter mais educativo, devendo produzir um efeito pedagógico junto ao penalizado, cujo objetivo é que surta um efeito positivo na qualidade da prestação dos serviços.

Alguns doutrinadores entendem que, em caso de reincidência, o particular poderá vir a sofrer punição mais severa, porém, essa possibilidade não é pacífica. Considerando que a sanção de advertência pode não cumprir a finalidade preventiva, a reincidência poderá, em alguns casos, ensejar outra pena mais severa, não pela repetição da conduta em si, mas com intuito de alcançar a reprovabilidade da conduta diante de determinada situação concreta, alcançando outra finalidade, que é o caráter repressivo da sanção.

Vale salientar que não se deve utilizar a advertência como substitutivo da notificação. A advertência é uma hipótese de penalidade a ser aplicada ao final de um procedimento administrativo, enquanto a notificação é a convocação de um licitante/contratado para se manifestar nos autos. Em razão da vedação legal da cumulação de penalidade, com exceção da multa, o ato de o fiscal do contrato (ou outra autoridade) advertir o contratado e então pedir explicações pode acarretar a impossibilidade de aplicação de outras penalidades (salvo a multa) por preclusão, caso se entenda que já houve a aplicação de advertência. Por esse motivo, é necessário que o administrador público evite utilizar termos como “advertir” ou “advertência” (exceto para se referir à possibilidade de aplicação de advertência no caso) antes de haver decisão, pela autoridade competente e após procedimento administrativo regular, no sentido de ser aplicada a pena de advertência, em detrimento das penas de suspensão do direito de contratar e licitar e da declaração de inidoneidade.

2.2. Multa

Com relação à pena de multa, esta é a única que possui natureza pecuniária e que pode ser cumulada com as outras sanções.

O art. 86 da Lei. n.º 8.666, de 1993, prevê a aplicação de multa para o atraso injustificado na execução do contrato. É a multa de “mora”, ou seja, pela demora injustificada para a execução do contrato. Tem caráter sancionatório cujo objetivo é penalizar o particular em relação ao atraso no cumprimento de prazo contratual.

O art. 87 do mesmo normativo prevê a aplicação da multa por descumprimento total ou parcial das obrigações contratuais. Possui um caráter indenizatório, cujo objetivo é trazer uma compensação pelos prejuízos causados à Administração, na hipótese de descumprimento que comprometa a exequibilidade do objeto contratado.

Existe uma peculiaridade dessa modalidade de sanção que merece destaque. As previsões contidas no art.55, VII; nos arts.86 e 87, II, da Lei nº 8.666, de 1993 e no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, impõem que, para que a sanção de multa possa ser cobrada, **ela deve estar previamente prevista no Edital ou no Contrato**. Além disso, de acordo com a doutrina, as multas também devem estar previamente dispostas em formas de **percentuais, os quais incidirão como parâmetros mínimos e máximos**, que serão aplicados de acordo com a gravidade da infração, a depender de cada caso em concreto.

A sanção de multa, após regular procedimento e observado o contraditório e a ampla defesa, poderá ser descontada da garantia relativa ao objeto contratado e, se superior ao valor desta, o remanescente será descontado dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração, conforme previsão contida nos §§ 2º e 3º do art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993.

A doutrina preconiza que o pagamento do valor da multa admite duas formas: **a administrativa e a judicial**. Na ausência de pagamento da multa, a autorização contida no § 3º do art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993 confere à Administração a possibilidade realizar a compensação, sendo o valor descontado revertido à Administração.

2.3. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos

“A abrangência e a aplicabilidade das diversas sanções relacionadas a licitações e contratos administrativos são temas que, há muito, causam dúvidas no campo doutrinário e jurisprudencial.

É bem verdade que as discussões sobre seu alcance têm obtido respostas uniformes da jurisprudência do TCU nos últimos tempos, ocorrendo o mesmo com suas manifestações acerca da possibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.666/93 à modalidade pregão, uma vez que sua lei de regência – Lei nº 10.520/02 – também possui regime sancionatório próprio.

A jurisprudência do TCU orienta que as sanções previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e nos incisos III e IV da nº Lei 8.666/93 podem ser ordenadas de acordo com sua rigidez e possuem graus de aplicação distintos.

Após revisar sua jurisprudência ampliativa que harmonizava com o entendimento do STJ, o Tribunal de Contas da União passou a considerar a suspensão temporária (Art. 87, III, LLC) a mais branda das sanções comparadas e a indicar que seus efeitos somente impossibilitam o apenado de participar de licitações **junto ao órgão ou entidade que a aplicou** (cf. Acórdãos 2242/2013-P e 842/2013-P).”¹

2.4. Impedimento de Licitar com a Administração (art. 7º da Lei 10.520/2002)

Quanto à sanção de impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei do Pregão, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que tal penalidade “produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, **mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal)** (cf. Acórdãos 269/2019-P, 819/2017-P e 2081/2014-P).

2.5. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública

Esta sanção é aplicada pela Administração ao particular, e está lastreada no art. 87 da Lei nº8.666, de 1993, em razão de descumprimento total ou parcial do contrato ou no caso de ocorrência da prática de alguma conduta prevista no art. 88 do mesmo diploma. Os efeitos persistirão enquanto durarem os motivos que determinaram a punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, conforme § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, a qual será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorridos 2 (dois) anos da aplicação da penalidade.

É considerada a mais gravosa das sanções, sendo que o texto normativo somente estabeleceu um prazo mínimo para os efeitos da declaração de inidoneidade.

A doutrina preconiza que não existem muitas distinções entre as sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87, havendo diversos pontos em comum, o que pode gerar dúvidas acerca de qual dessas sanções, tecnicamente, incidiria sobre determinado fato. Dentre outras várias formas de diferenciação, mostra-se como a mais pragmática a ideia de distingui-las pelo grau de reprovabilidade, de modo que a sanção de inidoneidade exigiria, como regra, a presença do dolo (é a intenção, ou a vontade dirigida para determinado resultado) como elemento subjetivo para a sua configuração. Assim sendo, de acordo com essa doutrina, deve ficar configurado que a parte teria atuado com a vontade preordenada de infringir deveres contratuais, de forma tal que se revelassem

¹ Barcelos, Dawison - O alcance das sanções em licitações e contratos – e a interpretação do TCU à suspensão temporária diante do princípio da unidade administrativa. Disponível em < <http://www.olicitante.com.br/suspensao-temporaria-alcance-tcu-stj/>> Acesso em 27/12/2020.

como condutas incompatíveis com a manutenção das relações jurídicas com a Administração Pública.

Quanto ao âmbito de efetividade da sanção, a jurisprudência dominante entende que a declaração de inidoneidade importa em impossibilidade de participar de licitações ou de contratar com a Administração Pública direta ou indireta de qualquer dos entes federados.

2.6. Quadro-Resumo de Sanções no âmbito da UFF

SANÇÃO ADM.	Base Legal		Abrangência	Autoridade Competente
	Lei 8.666/93	Lei 10.520/02		
Advertência	Art 87 inciso I	Art. 7º	Apenas na UFF	Ordenador de Despesa
Multa	Art 87 inciso II	Art. 7º	Apenas na UFF	Ordenador de Despesa
Suspensão Temporária de Licitar e Contratar	Art 87 inciso III		Apenas na UFF	Ordenador de Despesa
Impedimento de Licitar e Contratar		Art. 7º	Toda esfera Federal	Ordenador de Despesa
Declaração de Inidoneidade	Art 87 inciso IV	Art. 7º	Toda Adm. Pública	Ministro da Educação

3. Exemplo de Dosimetrias a serem adotadas

Ocorrências	Modalidade de Contratação		Dosimetria
	Pregão Eletrônico	RDC, Leilão e Cot. Eletrônica	
Não assinar o contrato/ata de registro de preços	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	4 meses
Deixar de entregar documentação exigida para o certame	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	2 meses
Fazer declaração falsa ou apresentar documentação falsa	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	24 meses
Ensejar o retardamento da execução do certame	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	4 meses
Não manter a proposta	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	4 meses
Falhar na execução do contrato	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	12 meses
Fraudar na execução do contrato	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	30 meses
Comportar-se de modo inidôneo	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	24 meses
Cometer fraude fiscal	Impedimento de Licitar e Contratar (Toda esfera Federal)	Suspensão Temporária de Licitar e Contratar (apenas na UFF)	40 meses

O modelo de dosimetria é apenas sugestivo e a aplicação das penas previstas neste manual não exclui a possibilidade de aplicação de outras sanções previstas no edital, no contrato ou na legislação vigente, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal, inclusive por perdas e danos causados à Administração.

Na apuração dos fatos de que trata o presente manual, a Administração atuará com base no princípio da boa-fé objetiva, assegurando ao licitante ou ao contratante a ampla defesa e o contraditório, o direito de juntar todo e qualquer meio de prova necessário à sua defesa, podendo, inclusive, requerer diligências.

O Gestor Público e autoridade competente formará sua convicção com base na livre apreciação dos fatos e condutas praticadas, devendo, quando necessário, promover diligências para a apuração da veracidade das informações e provas apresentadas pela defesa.

A dosimetria exemplificativa foi elaborada conforme Instrução Normativa AS/SG-PR Nº1, 23 de novembro de 2020 e Norma Operacional DIRAD nº 2, de 17 de março de 2017.

4. Da instauração de processo administrativo sancionatório

4.1. Fase preliminar

O Processo Administrativo de Apuração de Irregularidade - PAAI deverá seguir o rito disposto neste manual, sem prejuízo dos prazos assinalados aplicáveis em situações específicas, apontados na legislação supracitada.

A instauração do Processo Administrativo de Apuração de Irregularidade será realizada pelos pregoeiros, presidente da Comissão de Licitação, Fiscais e/ou Gestores de Contratos, quando detectada infração ou inadimplemento de licitante ou contratada.

O Demandante deverá anexar ao processo o Relatório de Notícia de Irregularidade, em que conste a descrição dos fatos e indicação das possíveis infrações e/ou inadimplementos, por ação ou omissão, da empresa contratada/licitante junto com os seguintes documentos, quando possível:

- I – Cópia do Edital do Ato Convocatório, Termo de Referência, Termo de Contrato, Proposta Comercial, Nota de Empenho, Portaria de designação da função (pregoeiro, fiscal, gestor e outros);
- II – Comunicações oficiais com a licitante/contratada tentando solucionar o eventual sinistro;
- III – Outros documentos que possam contribuir com as irregularidades apontadas.

De posse das informações e do processo o(a) Pró-Reitor(a) de Administração nomeará servidor ou Comissão, composta por, no mínimo, 02 (dois) membros, que será responsável pela condução e instrução do processo. O Servidor ou a Comissão será nomeada através de Determinação de Serviços publicada no boletim de serviços da UFF.

A Comissão enviará Notificação à contratada sobre a abertura do processo para que apresente, no prazo máximo **de 05 (cinco) dias úteis**, a sua defesa prévia, bem como demais esclarecimentos que entender pertinentes.

São requisitos mínimos da notificação ao licitante ou contratado, para o oferecimento de defesa prévia:

- a) Identificação da licitante ou contratada e do órgão;
- b) Indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes;
- c) Prazo para manifestação do intimado;
- d) Indicação do número do processo e menção expressa à possibilidade de obtenção de cópia ou vista, com descrição do local e dos procedimentos necessários;
- e) As cláusulas contratuais e/ou legais infringidas e as sanções em tese cabíveis, nos termos da Lei 8.666/1993 e/ou Lei 10.520/2002, conforme o caso.
- f) Necessidade de o intimado atender à notificação; e
- g) Indicação expressa da possibilidade de produção de provas pela interessada.

Sugere-se que estes requisitos sejam observados para todas as notificações feitas pelo órgão ou entidade.

É importante indicar a infração cometida e a correspondente sanção a que estaria enquadrada pelo órgão sancionador para que esta também possa ser matéria de defesa.

Deve haver prova do recebimento da notificação relativa à defesa prévia, a qual será juntada aos autos.

Em caso de mudança de endereço ou recusa de recebimento, publicação no Diário Oficial da União (DOU), quando começará a contar o prazo para apresentação de defesa.

A Notificação conterá ainda o endereço eletrônico e/ou físico para recebimento da Defesa Prévia, que deverá ser dirigida à Comissão de apuração dos fatos;

Na Defesa Prévia o contratado poderá justificar o inadimplemento, apresentando as razões de fato e de direito em sua impugnação e produzindo as provas que entender pertinentes.

4.2. Fase da defesa prévia

O prazo para apresentação da defesa prévia poderá ser prorrogado por igual período, desde que mediante solicitação motivada da interessada.

A Comissão de apuração analisará e decidirá o pedido de prorrogação, elaborando um relatório conclusivo e opinativo direcionado ao Pró-Reitor de Administração.

A Defesa Prévia deverá ser apresentada pelo próprio contratado ou por procurador legalmente constituído.

À Comissão caberá a confecção de Relatório Conclusivo com apuração das faltas apontadas no relatório do Demandante, análise da Defesa Prévia do contratado, indicação acerca da aplicação ou não de penalidade, sugestão de penalidade a ser aplicada e sua dosimetria, bem como o enquadramento legal correspondente.

Nessa oportunidade devem ser examinados os argumentos da contratada para certificar quanto à ocorrência ou não de infração. Para tanto, devem as razões do licitante/contratado e as provas eventualmente juntada serem analisadas em cotejo com todas as cláusulas legais, editalícias e contratuais.

No caso de serem aceitos os argumentos contidos na justificativa: após a análise da justificativa e documentos que a instruem, se for constatado que o comportamento do licitante/contratado não corresponde a uma infração, ou que os argumentos trazidos podem ser aceitos por possuírem justificativa capaz de afastar a sanção prevista, os autos do procedimento podem ser arquivados, por intermédio de despacho fundamentado, após a anuência do chefe imediato e da autoridade competente para aplicar a sanção.

Despacho fundamentado é o instrumento que concretiza o dever de motivação das decisões, previsto no art. 37, caput e art. 5º, inciso LV da CF de 1988. A motivação (art. 50 da Lei nº 9.784/99) é a explicitação do motivo, que é o conjunto das razões de fato ou de direito capazes de revelar a vontade constitutiva do ato.

O despacho fundamentado deve conter, de forma expressa, os motivos que levaram à conclusão de que o fato não corresponde a uma infração, ou que os argumentos do licitante/contratado podem ser aceitos por possuírem justificativa capaz de afastar a sanção prevista.

A anuência da autoridade superior traduz-se numa forma de controle dos atos de fiscalização.

No caso de não serem acatados os argumentos contidos na justificativa: se após a análise da justificativa e dos documentos que a instruem for constatado que o comportamento do licitante/contratado corresponde a uma infração, deve-se realizar a subsunção do fato à sanção correspondente prevista na lei, edital ou contrato e, por meio de despacho fundamentado, delimitar a infração e indicar a sanção correlata.

A subsunção do fato à sanção editalícia ou contratual é o enquadramento, ou seja, a verificação da correspondência do tipo de sanção que está prevista para um comportamento ou grupo de condutas específicas previstas (a exemplo das obrigações legais editalícias e contratuais).

A falta de uma tipificação exata para cada espécie de comportamento não impede a aplicação da sanção administrativa.

4.3. Fase de saneamento do procedimento e aplicação da sanção

A Comissão encaminhará os autos do processo para o(a) Pró-Reitor(a) de Administração, autoridade processante, que o analisará e decidirá pela aplicação ou não do apontado pela Comissão em Relatório Conclusivo.

A contratada será intimada da decisão de 1ª instância, por escrito, sendo-lhe conferido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso da decisão que lhe causar gravame.

O prazo para apresentação do recurso poderá ser prorrogado por igual período, desde que mediante solicitação motivada da contratada, e será decidida pela Comissão.

O recurso deverá ser interposto perante a Comissão, que realizará análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso, tempestividade e legitimidade, da qual será exarado despacho.

Antes da aplicação da sanção, os autos poderão, facultativamente, ser encaminhados para análise e emissão de parecer pela Procuradoria Geral (Proger).

Saneado o procedimento, ou em não havendo necessidade, caberá à autoridade competente exarar decisão.

No caso de a autoridade competente entender pela não aplicação da sanção: após análise dos documentos constantes nos autos, a decisão pela não aplicação da sanção deverá ser exarada por intermédio de despacho fundamentado, de forma a contemplar as razões que levaram a autoridade a entender pela inexistência da violação às regras da licitação ou do contrato e/ou acatar a tese de defesa apresentada, com o consequente arquivamento dos autos.

No caso de a autoridade competente entender pela aplicação de sanção: após a análise dos documentos constantes nos autos, a decisão pela aplicação da sanção deverá ser exarada por intermédio de despacho fundamentado, de forma a contemplar as razões que levaram a autoridade a entender comprovada a existência da violação às regras da licitação ou do contrato e rejeitar a tese de defesa apresentada. Ainda, deve tecer a delimitação da infração cometida e a correspondente sanção prevista, bem como decidir pela rescisão contratual, se for o caso.

Sugere-se que a peça de decisão contemple a descrição dos fatos, os fundamentos jurídico-administrativos e a decisão.

A autoridade competente para decidir pode utilizar-se do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784, de 1999, o qual prevê que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de parecer da Procuradoria Jurídica junto à UFF que serão parte integrante do ato. Nota-se que a intenção da regra não é possibilitar fundamentação remissiva do julgador sem que este traga valoração crítica dos fatos e argumentos de defesa, uma vez que deve fazer constar suas próprias razões para justificar a decisão.

Nas duas hipóteses deve haver prova do recebimento da notificação, a qual será juntada aos autos.

4.4. Da decisão caberá interposição de recurso e/ou do pedido de reconsideração

Recurso hierárquico: aplicadas quaisquer das sanções previstas no art. 87, incisos I, II e III da Lei nº 8666/93, cabe recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis. A notificação deverá dar ciência da decisão tomada pela autoridade competente, conforme inscrito no art. 109, inciso I, alínea f da Lei nº 8666/93 (incluir a alínea “e” para o caso de haver rescisão contratual).

Pedido de Reconsideração: para o caso específico de aplicação da Declaração de Inidoneidade, a Lei nº 8666/93, em seu art. 109, inciso III, prevê a possibilidade de apresentação de

pedido de reconsideração dirigido à autoridade que aplicou a sanção, **no prazo de 10 (dez) dias úteis** da intimação do ato.

É importante destacar que o § 5º do art. 109 da Lei nº 8666, de 1993, traz a previsão de que o prazo de recurso ou pedido de reconsideração somente se inicia após a parte interessada ter vista do processo. Desse modo, é necessário que na notificação feita pelo órgão ou entidade, que científica quanto à decisão da autoridade competente e a consequente abertura de prazo para recurso, deve constar que será franqueada à parte vista do processo, com a informação do local e horários, sob pena de nulidade dos atos posteriores.

Nos termos do art. 87, §3º, da Lei nº8666, de 1993 a aplicação da sanção de inidoneidade é de competência exclusiva do Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal.

Deve haver prova do recebimento da notificação relativa à aplicação da sanção, a qual será juntada aos autos.

O recurso deverá ser dirigido à autoridade superior e será encaminhado por intermédio daquela que decidiu a aplicação da sanção (Reitor da UFF).

Trata-se do direito de petição consagrado pelo art. 5º, inc. XXXIV, alínea “a” da CF de 1988, não podendo haver cobrança de taxas ou exigência de depósitos prévios para tramitação do recurso ou do pedido.

Após a interposição de recurso ou na sua ausência, a autoridade competente, depois de feita a análise dos pressupostos recursais poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, previsto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993, reconsiderar a sua decisão, ou dentro do mesmo prazo encaminhar os autos à autoridade superior.

A necessidade de verificação da existência de pressupostos recursais tem por objetivo vedar o exercício arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos pelas licitantes/contratadas. São várias as classificações na doutrina, sugerindo-se que possa ser utilizada a classificação que traz a seguinte divisão: pressupostos subjetivos, que são a legitimidade e interesse recursal; e objetivos, que são a existência de ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão.

A admissibilidade do recurso será examinada pela autoridade que aplicou a sanção que, ao determinar o processamento do recurso, deverá indicar os efeitos da decisão proferida que, em regra, não possui efeitos suspensivos, conforme §2º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993.

A doutrina assevera que o recurso poderá ser imediatamente rejeitado diante o não preenchimento de um dos pressupostos recursais. Porém, em razão da gravidade de um ato sumário, aliada à necessidade de motivação, não haveria impedimento do seu processamento (acolhimento formal) e posterior rejeição (no mérito).

Admitido o recurso, a autoridade que aplicou a sanção poderá reconsiderar sua decisão. A Lei nº 8.666, de 1993 estabelece que, se o juízo de retratação for negativo (não acolher a tese da defesa), os autos devem ser encaminhados à autoridade superior para decisão. Entretanto, a doutrina entende que também no caso de ser positivo (acolher a tese da defesa), como o efeito será de provimento do recurso, de forma idêntica os autos devem ser remetidos à autoridade superior,

uma vez que esta tem o dever de manifestar-se acerca do recurso a ela dirigido, podendo, inclusive, rever a decisão da autoridade inferior quanto ao juízo de retratação.

Regra geral, a interposição do recurso não tem efeito suspensivo (é o que impede a ocorrência de efeitos imediatos da decisão). Porém, a autoridade competente pode, presentes as razões de interesse público, atribuir eficácia suspensiva ao recurso (art. 109, § 2º da Lei nº 8.666, de 1993). A utilidade da suspensão dos efeitos é que esta impede o acesso do contratado ao judiciário por não haver lesão a ser tutelada.

Ao ter conhecimento do recurso a autoridade superior deverá, **no prazo de 5 (cinco) dias** úteis contados do recebimento, proferir decisão de forma fundamentada, negando ou concedendo provimento ao recurso (§ 4º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993), sob pena de responsabilidade.

Caso conhecido o recurso, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, será feito o juízo de mérito pelo julgador, que corresponde à possibilidade de prover (acolher) ou não o pedido. A competência para julgamento do mérito do recurso é reservada à autoridade hierarquicamente superior àquela que aplicou a sanção.

A doutrina classifica as decisões do órgão revisor da seguinte forma:

- (i) decisões confirmadoras (corroboram a decisão anterior);
- (ii) alteradoras (modificam/reformam a decisão anterior);
- (iii) supressivas (anulam ou revogam decisão anterior).

Após exarar a decisão, a autoridade superior deve notificara contratada para ciência da decisão.

No caso em que a decisão do recurso puder alterar a decisão anterior e agravar a sanção, a autoridade deve notificar o particular para formular alegações antes da decisão.

Sugere-se a observância desta previsão, a qual possibilita abertura de prazo para alegações finais no caso de haver possibilidade de agravamento da decisão em grau de recurso (art. 64 e parágrafo único da Lei nº 9.784, de 1999). Trata-se da possibilidade de incidência do princípio da *reformatio in pejus*.

4.5. Do Registro no SICAF e publicação do Diário Oficial da União

Após o término do prazo para interposição de recurso administrativo ou após a decisão do recurso impetrado, a unidade responsável pela instrução do processo deverá encaminhar os autos à Pró-Reitoria de Administração (**Proad**) para registro da sanção no Sicaf e, se for o caso, publicação no DOU.

Serão registradas as seguintes informações no Sicaf:

- a) Número do processo administrativo;
- b) CPF ou CNPJ do sancionado;

- c) O tipo de sanção, conforme previsão legal;
- d) As justificativas e fundamentação legal;
- e) O número do contrato, ser for o caso;
- f) O órgão ou entidade aplicador da sanção;
- g) O período em que a sanção deve ficar registrada, se for o caso.

O art. 109, § 1º da Lei nº 8.666, de 1993 prevê, para alguns casos, a publicação da intimação dos atos via imprensa oficial. Como a aplicação das sanções de advertência e multa não surtem efeitos para além da órbita jurídica da contratada, ou seja, delas não derivam efeitos restritivos a outros órgãos públicos contratantes. Dessa forma, a doutrina entende que, pelo princípio da eficiência, não se faz necessária a publicação dessas duas sanções DOU, bastando o seu registro no sistema cadastral correspondente ou no Sicaf.

Após o registro da respectiva sanção, a **Proad** – Pró-Reitoria de Administração realizará a comunicação à licitante/contratada, informando que o fato foi registrado no Sicaf após o regular procedimento administrativo, nos termos previstos no art. 35 da Instrução Normativa nº 3, de 2018, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atualmente, Ministério da Economia.

As multas deverão ser recolhidas por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU). No caso de não pagamento da multa administrativa, os autos devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial.

5. Referências Bibliográficas

Manual de Sanções TCU – Disponível em <

<https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20sancoes.pdf> > Acesso em 26/12/2020.

Caderno de Logística – Sanções Administrativas – Diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico, Versão 1.0, setembro de 2015. Disponível em <<https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>> Acesso em 26/12/2020.

Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm> Acesso em 26/12/2020.

Lei 10.520 de 17 de julho de 2002 - Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação

denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm> Acesso em 26/12/2020.

Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011 - Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12462compilado.htm> Acesso em 26/12/2020.

Decreto 10.024 de 20 de setembro de 2019 - Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm> Acesso em 26/12/2020.

Instrução Normativa AS/SG-PR Nº1, 23 de novembro de 2020 - Estabelece critérios de dosimetria na aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito da Presidência da República. Disponível em <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-sa/sg-pr-n-1-de-23-de-novembro-de-2020-289761145>> Acesso em 26/12/2020.

Norma Operacional nº 2, de 17 de março de 2017 - Dispõe sobre as condutas e a dosimetria na aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar previstas no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Disponível em <<https://boletim.planejamento.gov.br/boletim/atoNormativo/visualizarBoletim.htm?id=2267>> Acesso em 26/12/2020.

Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018 – Estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal. Disponível em <<https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-3-de-26-de-abril-de-2018>> Acesso em 26/12/2020.