



Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1ª Região - eDJF1

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 224 Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

e-DJF1 Ano XIII / N. 181

Disponibilização: 01/10/2021

Presidente

ITALO FIORAVANTI SABO MENDES

Vice-Presidente

FRANCISCO DE ASSIS BETTI

Corregedor Regional

ÂNGELA CATÃO

Desembargadores

Jirair Aram Meguerian	Mônica Sifuentes
Olindo Menezes	Néviton Guedes
Mário César Ribeiro	Novély Vilanova
Cândido Ribeiro	Ney Bello
Hilton Queiroz	Marcos Augusto de Sousa
Italo Mendes	João Luiz de Souza
José Amilcar Machado	Gilda Sigmaringa Seixas
Daniel Paes Ribeiro	Jamil de Jesus Oliveira
João Batista Moreira	Hercules Fajoses
Souza Prudente	Carlos Pires Brandão
Francisco de Assis Betti	Francisco Neves da Cunha
Ângela Catão	Daniele Maranhão Costa
	Wilson Alves de Souza

Diretor-Geral

Carlos Frederico Maia Bezerra

Edifício Sede I: Praça dos Tribunais Superiores, Bloco A
 CEP 70070-900 Brasília/DF - PABX: (61) 3314-5225 - Ouvidoria (61) 3314-5855
www.trf1.jus.br

ASSINATURA DIGITAL

Sumário

Atos Administrativos

Assessoria de Assuntos da Magistratura (Asmag) /Conselho de Administração - TRF1

Pág.

3

Atos Judiciais

Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1ª Região - eDJF1

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 224 Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

e-DJF1 Ano XIII / N. 181

Disponibilização: 01/10/2021

Assessoria de Assuntos da Magistratura (Asmag) / Conselho de Administração - TRF1



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 8.666/93 E PORTARIA MPOG N. 306/2001. APRESENTAÇÃO DE BEM EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO. FRUSTRADO O ALCANCE DO MELHOR PREÇO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO DA SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Trata-se de recurso administrativo interposto por particular em face da decisão do Diretor do foro da Seção Judiciária do Amapá que lhe impôs a penalidade de *impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*.
2. A requerente sustenta que não indicou bem em desacordo com o Termo de Referência, que a administração pleiteou a substituição do bem e que a penalidade é desproporcional.
3. A recorrente não se ateu às especificações do bem descritas no Termo de Referência, tanto que ofereceu proposta no valor de R\$ 3.000,00, mas quando convocada, deixou de a manter ao fundamento de que o preço real de mercado seria de R\$3.500,00, incorrendo no tipo infracional do art. 87, *caput*, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas).
4. O Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções da Lei n. 8.666/93 – advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública – não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante. Precedente: RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020. No mesmo sentido, quanto à pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração é o é o [Acórdão 754/2015-Plenário](#), TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015.
5. O art. 87 da Lei Geral de Licitações não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena e o efetivo dano causado à Administração, nos termos do item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.
6. Revela-se proporcional, razoável e adequado reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar e licitar com a Administração Pública aplicada (inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93), considerando que a empresa não possuía registro de penalidade anterior, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, não ser exorbitante a diferença de R\$ 171,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 3.000,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e o fato de que todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.
7. Recurso administrativo provido em parte.

ACÓRDÃO

Decide o Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal – 1ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 27 de setembro de 2021.

Desembargador Federal **FRANCISCO DE ASSIS BETTI**

Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – relator



Documento assinado eletronicamente por **Francisco de Assis Betti, Vice-Presidente**, em 27/09/2021, às 15:09 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **14089050** e o código CRC **D54D3F8F**.

SAU/SUL - Quadra 02, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores - CEP 70070-900 - Brasília - DF - www.trf1.jus.br

0000530-85.2020.4.01.8003

14089050v2



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

RELATÓRIO E VOTO

ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 8.666/93 E PORTARIA MPOG N. 306/2001. APRESENTAÇÃO DE BEM EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO. FRUSTRADO O ALCANCE DO MELHOR PREÇO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO DA SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Até que seja regulamentado o “Sistema de Dispensa Eletrônica” – previsto no Decreto n. 10.024/2019, que atribuiu nova disciplina ao pregão eletrônico – utilizado para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns nas hipóteses de dispensa de licitação previstas nos incisos I a III da Lei n. 8.666/93, deve continuar sendo utilizado o “Sistema de Cotação Eletrônica de Preços”, módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG), disciplinado pelos Anexos I e II da Portaria n. 306, de 13/12/2001, do extinto Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), e restrito à situação prevista no inc. II do referido art. 24 da Lei Geral de Licitações – Art. 51, e § 2º, do Decreto n. 10.024/2019 - Acórdão TCU n. 1845/2006.

2. De acordo com a Portaria MPOG n. 306/2001, o Sistema de Cotação Eletrônica, utilizado para o fim de ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor nas hipóteses de dispensa do art. 24, II, da Lei n. 8.666/93, impõe que o fornecedor assinale em campo próprio que tem o pleno conhecimento e aceitação das regras e condições gerais da contratação, e se responsabilize pelas transações realizadas no sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances e, uma vez aberta a sessão, e após o registro das propostas de preço enviadas pelos fornecedores, os participantes passam a ter conhecimento do menor valor ofertado até aquele momento, podendo, a partir daí, ofertar lances de menor valor, sendo classificadas somente as 5 (cinco) melhores propostas ou lances – art. 5º, II e IV, do Anexo I, 6º do Anexo II, da Portaria MPOG n. 306/2001.

3. Hipótese em que a empresa interpõe recurso contra decisão DIREF/AP que, no âmbito da Cotação Eletrônica n. 18/2019/AP, aplicou-lhe a pena de “impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano”, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, ao fundamento de que a empresa, de maneira negligente, não se ateu às especificações da *Bomba de Irrigação* descritas no Termo de Referência e ofereceu proposta no valor de R\$ 3.000,00, mas quando convocada, deixou de manter sua proposta, incorrendo nas infrações dos itens 10.1, “b” (retardamento da execução do objeto) e “f” (não manutenção da proposta), do Termo de Referência (Decisão Diref 10137878, de 05/06/2020).

4. Das provas coligidas, constata-se que apesar de declarar ter pleno conhecimento e aceitação das regras e condições da contratação, a recorrente não se ateu às especificações do bem descritas no Termo de Referência tanto que ofereceu proposta no valor de R\$ 3.000,00, mas quando convocada, deixou de mantê-la ao fundamento de que o preço real de mercado seria de R\$3.500,00, incorrendo no tipo infracional do art. 87,

caput, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas).

5. O Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções da Lei n. 8.666/93 – advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública – não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante. Precedente: RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020. No mesmo sentido, quanto à pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração é o é o [Acórdão 754/2015-Plenário](#), TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015.

6. O art. 87 da Lei Geral de Licitações não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, nos termos do item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.

7. Revela-se proporcional, razoável e adequado reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar e licitar com a Administração Pública aplicada (inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93), considerando que a empresa não possuía registro de penalidade anterior, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedor – SICAF, não ser exorbitante a diferença de R\$ 171,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 3.000,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e o fato de que todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

8. Recurso administrativo provido em parte.

RELATÓRIO

A Seção Judiciária do Amapá realizou a “Cotação Eletrônica n. 18/2019”, para aquisição de uma bomba centrífuga de 7,5CV, 220V, trifásica, saída de 2”, roscável, para irrigação de jardins e demais áreas verdes, conforme o Termo de Referência SEMAP/AP, subscrito em 19/09/2019 (9847892).

Consoante Relatório ComprasNet (9847983), a Empresa S. M. GUIMARÃES, ofertou o melhor lance (R\$ 2.881,00), mas apresentou bem em desacordo com o Termo de Referência, e, apesar das tentativas do pregoeiro para que fosse substituído ou adequado, a empresa informou que não seria possível fazê-lo.

A 2ª colocada, Empresa SANIGRAN LTDA, ofertou proposta para o item no valor de R\$ 2.888,82, mas igualmente deixou de apresentá-lo de acordo com os requisitos do termo de referência, além de falhar na tentativa de apresentar outra bomba que satisfizesse as pretensões da Administração.

Diante disso, foi convocada a 3ª colocada, **GABRIELA BRESOLIN**, ora recorrente, que informou não ter condições de manter o preço indicado inicialmente (R\$ 3.000,00), ao argumento de que o valor de mercado seria de R\$ 3.500,00.

Finalmente, o bem foi adjudicado a 4ª colocada – a Empresa ECC COMÉRCIO E LICITAÇÕES EIRELI – EPP, que ofertou proposta no valor de R\$ 3.176,00, e após negociação baixou o valor para R\$ 3.171,00.

Nesse contexto, ao tempo em que homologou o certame e autorizou a adjudicação, o Exmo. Sr. Diretor do Foro da SJ/AP determinou a instauração de processo administrativo a fim de apurar as condutas das empresas S. M. Guimarães, Sanigran e **Gabriela Bresolin**, que, supostamente, não mantiveram suas respectivas propostas, causando o retardamento da execução do objeto do certame, a incidir nas sanções descritas no item 10, “b” e “f”, do Termo de Referência c/c o art. 7º da Lei 10.520/2002 (Decisão Diref/SJAP – 9227931 e Ofício SJAP-SECAD – 9857880).

Após regular trâmite, e mediante a observância do contraditório e ampla defesa (9895911), a ASJUR – SJ/AP ofertou parecer pelo acolhimento das justificativas da empresa, pois “[n]as tratativas dispostas no e-mail 9849562, o pregoeiro, ao solicitar à empresa o envio da proposta para o objeto da cotação, informou-lhe que os dois primeiros colocados desatenderam as especificações do termo de referência e, desta forma, solicitou-lhe a possibilidade de redução ‘ainda mais do valor da contratação’”.

O Diretor do Foro, por sua vez, discordou do parecer e lhe aplicou a pena de “*impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*”, ao fundamento de que a empresa, de maneira negligente, não se ateu às especificações do bem descritas no Termo de Referência e ofereceu proposta no valor de R\$ 3.000,00, mas quando convocada, deixou de manter sua proposta, ao fundamento de que o preço real de mercado seria de R\$3.500,00, incorrendo nas infrações dos itens 10.1, “b” (retardamento da execução do objeto) e “f” (não manutenção da proposta), do Termo de Referência (Decisão Diref 10137878, de 05/06/2020).

Eis trecho do *decisum*:

A empresa GABRIELA BRESOLIN, na condição de participante do certame em comento, cujo objeto foi a aquisição de material permanente (bomba centrífuga de 7,5CV) para atender às necessidades desta Seccional, ofertou proposta para o item no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ficando em 3º lugar.

Quando devidamente convocada, porém indicou um bem que não estava de acordo com o Termo de Referência. Este é o ato culposo da empresa, que de forma negligente e imperita, indicou um bem em desacordo com o Termo de Referência, que era de seu conhecimento prévio. Não obstante, o servidor responsável pelo certame realizou tratativas para que a empresa substituísse o bem ou alterasse as especificações do indicado.

No entanto, a empresa informou que a bomba custava em torno de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e que por conta disso não poderiam fornecer pelo preço que eles mesmo haviam indicado no Comprasnet.

Daí o presente recurso (10384470), interposto pela Empresa GABRIELA BRESOLIN, no qual sustenta, em síntese, que não indicou bem em desacordo com o Termo de Referência, que foi iniciativa da Administração requerer a substituição do bem a fim de que a licitante pudesse abaixar o preço, e ser desproporcional a pena de impedimento de licitar e contratar pelo prazo de 1 ano.

Mantida a decisão pela autoridade (10387215), vieram os autos a esta Corte.

Parecer ASJUR (11388967) no sentido de que seja aplicada a pena de “*suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Seção Judiciária do Amapá por um ano*”, porquanto o Termo de Referência cumula indevidamente regras de sancionamento, e “*por ser a que mais se compadece com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*”.

É o relatório.

VOTO

Legislação aplicável

Inicialmente, conveniente esclarecer que, até a revogação expressa da Lei n. 8.666/93, a qual se dará após o decurso do prazo de 2 (dois) anos contados da publicação da Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133, de 1º/04/2021), nos termos do inciso II do seu art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esse novel diploma ou de acordo com as regras anteriores (art. 191), desde que expressamente previsto no edital de convocação do certame, vedada ainda a combinação de leis. Reproduzem-se, no que interessa, alguns dos dispositivos das *Disposições Transitórias* da legislação em comento:

Lei n. 14.133, de 1º/04/2021

Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se:

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

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos **2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei**.

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

Assim, apesar de a novel legislação ter aplicação imediata, devem ser ressalvados os editais publicados anteriormente, como é o caso dos autos, em que o Termo de Referência foi tornado público em 19/09/2019.

Superada a questão da superveniência da Nova Lei de Licitações, cumpre estabelecer, ainda, qual a legislação aplicável, considerando que o *Termo de Referência da Cotação Eletrônica* ora em exame, menciona infrações administrativas descritas tanto na Lei n. 8.666/93 como na Lei n. 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada *pregão*.

O *Sistema de Cotação Eletrônica* de Preços é módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG), utilizado para o fim de ampliar a competitividade e de racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor (hipótese de licitação dispensável prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93^[1]^[2]), e está disciplinado pela Portaria MPOG n. 306, de 13/12/2001, a qual estabelece os direitos e deveres das partes, e dispõe que as infrações administrativas e penalidades aplicáveis serão aquelas previstas nos arts. 86 e 87 da Lei n. 8.666/93 (Acórdão TCU n. 1845/2006, 9848081).

[1] “Art. 24. É dispensável a licitação: I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem[...]”.

[2] Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia a) convite - até R\$ 150.000,00/** até R\$ 330.000,00 – Decreto 9.412/2018 (10% - 33.000,00) II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até R\$ 80.000,00/** até R\$ 176.000,00 – Decreto 9.412/2018 (10% - 17.600,00).

O Decreto n. 5.450/2005, que regulamentou o *pregão* na forma eletrônica a teor da Lei n. 10.520/2002, apesar de mencionar em seu texto^[1] que *seria preferencial* o uso do *Sistema de Cotação*

Eletrônica aos casos de dispensa do art. 24, II, da Lei Geral de Licitações, *deixou de discipliná-la*, dispondo que o procedimento deveria seguir a “legislação vigente”.

Por sua vez, o Decreto n. 10.024/2019, que instituiu nova disciplina ao pregão eletrônico, muito embora tenha estabelecido como obrigatório o uso do “*Sistema de Dispensa Eletrônica*” e estendido sua utilização às hipóteses dos incisos I e III do art. 24 da Lei n. 8.666/93, deixou de pormenorizar o procedimento, condicionando sua obrigatoriedade à regulamentação pela autoridade competente (Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia). É o que se depreende dos §§ 2º e 3º do seu art. 51, *in verbis*:

Decreto n. 10.024/2019

Art. 51. As unidades gestoras integrantes do Sisg adotarão o sistema de dispensa eletrônica, nas seguintes hipóteses:

I - contratação de serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;

II - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; e

III - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso III e seguintes do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, quando cabível.

§ 1º Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia regulamentará o funcionamento do sistema de dispensa eletrônica.

§ 2º A obrigatoriedade da utilização do sistema de dispensa eletrônica ocorrerá a partir da data de publicação do ato de que trata o § 1º.

§ 3º Fica vedada a utilização do sistema de dispensa eletrônica nas hipóteses de que trata o art. 4º.

À míngua de regulamentação, forçoso concluir que o “*Sistema de Cotação Eletrônica*” deve continuar sendo utilizado somente para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666/93, seguindo o regramento atualmente em vigor - Portaria MPOG n. 306/2001 com submissão às penalidades da Lei n. 8.666/93, até que o “*Sistema de Dispensa Eletrônica*”, previsto pelo Decreto nº 10.024/2019, seja regulamentado.

Nesse sentido, o Ministério da Economia emitiu comunicado em seu sítio eletrônico, determinando aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais que utilizem obrigatoriamente o “*Sistema de Cotação Eletrônica*” de acordo com as normas da Portaria MPOG n. 306/2001, e tão somente para a hipótese do inc. II do art. 24 da Lei n. 8.666/93 (aquisição de serviços e bens até R\$17.600,00), até que o “*Sistema de Dispensa Eletrônica*” seja disciplinado (Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/noticias/comunicado-importante-cotacao-eletronica>, acesso em 27/01/2021).

De modo que o exame de eventual infração administrativa e, conseqüentemente, da penalidade aplicável, será realizada à luz da Lei n. 8.666/93 c/c a Portaria MPOG n. 306/2001.

Tipificação da conduta e sancionamento

Como relatado, trata-se de recurso da Empresa **GABRIELA BRESOLIN** contra decisão do Diretor do Foro da SJ/AP que, no âmbito da Cotação Eletrônica n. 18/2019/AP, aplicou-lhe a pena de “*impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*”, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.520/2002[2], ao fundamento de que a empresa, de maneira negligente, não se ateu às especificações do bem descritas no Termo de Referência e ofereceu proposta no valor de R\$ 3.000,00, mas quando convocada, deixou de manter sua proposta, ao fundamento de que o preço real de mercado seria de R\$3.500,00, incorrendo nas infrações dos itens 10.1, “b” (retardamento da execução do objeto) e “f” (não manutenção da proposta), do Termo de Referência (Decisão Diref 10137878, de 05/06/2020).

A recorrente alega, em síntese, que não indicou bem em desacordo com o Termo de Referência, que foi iniciativa da Administração requerer a substituição do bem a fim de que a licitante pudesse abaixar o preço, e ser desproporcional a pena de impedimento de licitar e contratar pelo prazo de 1 ano, requerendo a aplicação de pena pecuniária.

O Sistema de Cotação Eletrônica demanda que o fornecedor assinale em campo próprio do sistema que tem o pleno conhecimento e aceitação das regras e condições gerais da contratação, e se responsabilize pelas transações realizadas no sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances - art. 5º, II e IV, do Anexo I, e 6º do Anexo II, da Portaria MPOG n. 306/2001. A propósito:

Portaria MPOG n. 306/2001

Anexo I

Art. 5º Caberá ao fornecedor:

II - Submeter-se às presentes normas, às Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II, e aos termos do Pedido de Cotação Eletrônica de Preços; [...]

IV - Responsabilizar-se pelas transações que forem efetuadas em seu nome, no Sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances.

Anexo II

Art. 6º A Cotação Eletrônica será regida pelas seguintes regras: V - como requisito para a participação em cotação eletrônica, o fornecedor deverá assinalar, em campo próprio do Sistema: [...]

b) o pleno conhecimento e aceitação das presentes regras, das Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II e do contido no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços;

Aberta a sessão, e após o registro das propostas de preço enviadas pelos fornecedores via Sistema, os participantes passam a ter conhecimento do menor valor ofertado até aquele momento, podendo, a partir daí, ofertar lances de menor valor. Ocorre que, além de o sistema restringir o recebimento de novos lances àqueles cujos valores sejam inferiores ao do último lance até então registrado, somente são classificadas as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor.

É o que dispõem os incisos IV, V, VII, VIII e XI, do art. 6º da Portaria MPOG n. 306/2001, ora destacados:

Portaria MPOG n. 306/2001

Art. 6º A Cotação Eletrônica será regida pelas seguintes regras:

I - os Pedidos de Cotação Eletrônica de Preços serão divulgados no site www.comprasnet.gov.br e encaminhados, por correspondência eletrônica, para um quantitativo de fornecedores que garantam competitividade, escolhidos de forma aleatória pelo sistema eletrônico, entre aqueles registrados na correspondente linha de fornecimento e que tenham indicado possibilidade de entrega no município onde esteja localizado o Órgão Promotor da Cotação;

II - no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços deverão constar a especificação do objeto a ser adquirido, as quantidades requeridas, observados a respectiva unidade de fornecimento, as condições da contratação, o endereço eletrônico onde ocorrerá a cotação eletrônica, a data e horário de sua realização;

III - as referências de horários, no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços e durante a sessão pública virtual, observarão o horário de Brasília - DF, o qual será registrado no Sistema e na documentação pertinente;

IV - a participação em cotação eletrônica dar-se-á, exclusivamente, após a digitação da senha privativa do fornecedor e subsequente encaminhamento, por meio do Sistema, de proposta de preço e de lances, em data e horário previstos no Pedido de Cotação Eletrônica;

V - como requisito para a participação em cotação eletrônica, o fornecedor deverá assinalar, em campo próprio do Sistema:

a. a inexistência de fato impeditivo para licitar e/ou contratar com o Órgão Promotor da Cotação Eletrônica ou com a Administração Pública;

b. o pleno conhecimento e aceitação das presentes regras, das Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II e do contido no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços;

VI - a partir da divulgação do Pedido de Cotação Eletrônica de Preços terá início a sessão pública virtual de cotação com a recepção de propostas de preço, qualquer que seja o valor ofertado, exclusivamente, por meio do Sistema, vedada a apresentação de proposta em papel;

VII - a partir do registro da sua proposta no Sistema, os fornecedores participantes terão conhecimento do menor valor ofertado até o momento e poderão formular lances de menor valor, sendo informados, imediatamente, sobre o seu recebimento com a indicação do respectivo horário e valor;

VIII - só serão aceitos novos lances, cujos valores forem inferiores ao do último lance registrado no Sistema;

IX - durante o transcurso da sessão pública virtual de cotação eletrônica, os fornecedores participantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance que tenha sido apresentado pelos demais participantes, vedada a identificação do detentor do lance;

X - a etapa de lances da cotação eletrônica será encerrada a qualquer instante após apresentação de aviso de fechamento iminente, observado o período de tempo máximo de trinta minutos, aleatoriamente determinado pelo Sistema;

XI - imediatamente após o encerramento da cotação eletrônica, o Sistema divulgará a classificação, **indicando as propostas ou lances de menor valor, até o máximo de cinco.**

Daí a importância de que os participantes declarem ciência sobre as regras do processo e observem as especificações técnicas do objeto licitado, a fim de manter o compromisso assumido, possibilitando o alcance do melhor preço pela Administração.

Para os casos de descumprimento, referida portaria estabelece a aplicação das penalidades da Lei n. 8.666/93, como se verifica do art. 8º do Anexo I (se o fornecedor “*não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666, de 1993*”) e do art. 8º do Anexo II (“*se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993 e ao pagamento de multa [...]*”).

Considerando a importância de que os participantes do Sistema de Cotação Eletrônica submetam-se à normas da Lei Geral de Licitações e da Portaria MPOG n. 306/2001 – em especial, ao dever de declarar o pleno conhecimento e aceitação das Condições Gerais da Contratação e de se responsabilizar pelas transações efetuadas em seu nome (art. 5º, II e IV, do Anexo I c/c o art. 6º, inciso V, letra “b”, do Anexo I) – o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1845/2006, determinou ao MPOG que fossem incluídas no texto da referida portaria algumas regras a fim de coibir condutas fraudulentas, aplicando com maior rigor as sanções da Lei n. 8.666/93 para os casos de desistência da proposta. Eis trecho do voto do acórdão da Corte de Contas:

Acórdão TCU n. 1845/2006

[...] Cabe, contudo, determinação ao MPOG para que insira na aludida portaria os seguintes pontos, de grande relevância, que coibirão atitudes que visem a fraudar o procedimento de Cotação Eletrônica:

a) nos termos do art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, não deverá ser admitida a proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o Pedido de Cotação Eletrônica não tenha estabelecido limites mínimos;

b) nos termos do art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, ficará facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação, independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei;

c) caberá ao fornecedor submeter-se às normas da Lei de Licitações, além de se sujeitar às normas da Portaria nº 306/2001, de suas condições gerais de contratação e dos termos do Pedido de Cotação Eletrônica (art. 5º, inciso II, do Anexo I, da referida portaria)

Entendo cabível, ainda, determinação ao MPOG para que passe a aplicar com maior rigor o disposto no item 5.3 do Anexo II da Portaria nº 306/2001, haja vista o disposto no art. 5º, incisos II e IV, c/c o art. 6º, inciso V, letra “b”, do Anexo I, porquanto, nos casos relatados pela SECEX/PB, isso não ocorreu.

No tocante à necessidade de demonstração do elemento subjetivo, o Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções dos arts. 86 e 87

da Lei n. 8.666/93 *não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa* em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante.

Nesse sentido, confira-se trecho do seguinte julgado da Relatoria do e. Ministro Gurgel de Faria:

[...] A tese sustentada no aresto recorrido, de que a aplicação das sanções administrativas da Lei n. 8.666/1993 não exige a comprovação do elemento doloso na conduta do licitante, bastando a presença de culpa em sentido estrito, encontra abrigo na doutrina especializada.

Discorrendo sobre o princípio da culpabilidade e sua aplicação para a reprimenda em comento, Marçal Justen Filho preleciona que:

'[...] não se configura infração quando a conduta externa do agente não seja acompanhada de um posicionamento subjetivo imaterial merecedor de reprovação. **Isso não equivale a exigir a presença do dolo**, na acepção de vontade de produzir um resultado antijurídico ou de aceitar sua concretização. **Também se configura o elemento subjetivo reprovável quando o sujeito deixa de adotar as precauções e cautelas inerentes à posição jurídica de partícipe de uma relação jurídica com a Administração Pública.** A culpa em sentido restrito consiste na ausência da diligência necessária e inerente ao sujeito contratado para executar uma certa prestação. (...). Lembre-se que a Lei 8.666/1993 determina que as sanções administrativas são decorrentes do inadimplemento do contratado (arts. 86 e 87), o que pressupõe inexecução culposa. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 1144/1145)'. (grifos originais).

[...] Ante o exposto, com base no art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso. (RMS: 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020).

Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União perfilha a orientação de que para a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar é suficiente a comprovação da culpa, apesar de entender necessária a presença do dolo nas condenações à pena de inidoneidade para licitar:

[Acórdão 754/2015-Plenário](#) [...]

57. Decorre daí que, enquanto a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pela unidade gestora responsável pelo pregão, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, requer tão somente a conduta culposa do licitante (parágrafos 28-36). Por sua vez, a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Orgânica, depende de comprovação de fraude à licitação. [...]

28. A abordagem feita pela Sefti com relação a esse tópico não merece reparos. Não há dúvidas de que a aplicação da sanção de inidoneidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/2002 independe da comprovação de dolo ou má-fé por parte do licitante. Basta que se incorra, sem justificativa, numa das condutas ali consignadas para que seja aplicada a pena.

[...] Acórdão n. 754/2015

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que:

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; ([Acórdão 754/2015-Plenário](#), TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015)

No ponto, vale destacar, ainda, que a imposição das sanções da Lei n. 8.666/93 não se restringe *“aos concorrentes que lograram sucesso na licitação e efetivamente celebraram o contrato administrativo, mas, ao contrário, engloba toda e qualquer empresa que tenha agido de forma ilegítima com o escopo de tornar-se vencedora de certame que, em última análise, culminaria em um contrato*

submetido à referida lei” (REsp 1192775/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 01/12/2010) (RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020).

Das provas coligidas, verifica-se que o valor de referência do bem foi fixado em R\$ 3.171,93, e o valor ofertado pela recorrente foi de R\$ 3.000,00 (Relatório Comprasnet SJ/AP (9849552)).

Ante a não manutenção das propostas pelas duas primeiras empresas mais bem classificadas, a recorrente foi convocada, mas, conforme relatório subscrito pelo pregoeiro, indicou bem em desacordo com o Termo de Referência, o que o levou a realizar *“tratativas para que a empresa substituísse o bem ou alterasse as especificações do indicado, todavia ela **informou que a bomba custava em torno de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e que por conta disso não poderiam fornecer pelo preço que eles mesmo haviam indicado no Comprasnet. (9849562)”*** – Relatório SELIT (9849596).

Apesar de a empresa negar o fato de que teria apresentado bem em desconformidade às especificações do Termo de Referência, afirma em sua defesa prévia que *“não conseguiria fornecer o equipamento nas condições requeridas, conforme se verifica em e-mail datado de 28/10/2019, motivo pelo qual entendeu que a contratação para o fornecimento do item seguiria a ‘fila’ dos próximos classificados”* (9895911).

O conteúdo dos e-mails trocados entre a Administração e a licitante não deixa dúvidas de que a licitante não conseguiria entregar o bem especificado no valor ofertado inicialmente e de acordo com o Termo de Referência. No primeiro, o pregoeiro solicita a apresentação do bem e questiona acerca da possibilidade de reduzir o valor ofertado inicialmente (R\$3.000,00), com o objetivo de alcançar o melhor preço para a Administração. A propósito:

Enviada em: sexta-feira, 25 de outubro de 2019 11:27

De: Bruno Francisco Santos Nascimento [mailto:bruno.snascimento@trf1.jus.br]

Para:ellocontabil@ellocontabil.net.br; gabibresolin2008@hotmail.com

Assunto: Cotação Eletrônica 18-2019 - Bomba Centrífuga Tribunal Regional Federal 1ª Região - Seção Judiciária do Amapá Cotação Eletrônica - 18/2019: Bomba Centrífuga

Senhor fornecedor, boa tarde.

Solicitamos o envio de sua proposta comercial para o item 01 nos termos da Cotação Eletrônica 18/2019.

Item:

Bomba centrífuga de 7,5CV, 220V, trifásica. Saída de 2", roscável. Para irrigação.

Especificações: Bomba centrífuga: Bomba Periférica com motor de 7,5CV –

- Potência: 7,5 CV

- Altura máxima de sucção: 8 metros

- Fase elétrica: Trifásico

- Entrada de sucção: 2 1/2"

- Saída de recalque: 2"

- Vazão máxima : 27 m³/h

- Pressão mínima: 26 m.c.a

- Pressão máxima : 64 m.c.a

- Utilização: Irrigação

Marca de referência : Thebe Modelo: BOMBA R-18(R) 7,5 CV Trifásico 220|380|440V TRIF.IP55/RT.173

Entendemos que a empresa tem custos para o fornecimento do bem, todavia verifique, por favor, se existe a possibilidade de reduzir ainda mais o valor da contratação.

Um desconto, por menor que seja, seria muito bem recebido/aceito pela Administração.

Por fim informo que os dois primeiros classificados na referida cotação apresentaram equipamento com saída de recalque de 2" e 1/2 e tal especificação não estava de acordo com o TR.

Atenciosamente,

Bruno Francisco Santos Nascimento Analista Judiciário - AP20242 SELIT - Seção de Compras e Licitações
Seção Judiciária do Amapá Telefone: (96) 3198-9350- ramal 2203 / 2204 bruno.snascimento@trf1.jus.br

Em resposta (25/10/2019), a empresa afirma que o valor de mercado da bomba de irrigação era de R\$ 3.500,00, e que não seria possível entregá-lo sequer pelo valor de referência da cotação (R\$ 3.171,93), **preço ainda superior ao ofertado inicialmente**:

Enviado: sexta-feira, 25 de outubro de 2019 12:25

De: comercio@bassolicitacao.com.br

Para: Bruno Francisco Santos Nascimento

Assunto: RES: Cotação Eletrônica 18-2019 - Bomba Centrífuga

Estamos tentando procurar a bomba com um preço baixo. Mas infelizmente a bomba custa em torno de R\$ 3500,00.

Não conseguimos fornecer nem no valor de referência da cotação.

A não ser que vocês possam indicar algum lugar com esta **mesma** bomba com preço baixo.

Atenciosamente,

Iuri Basso Buaczik

Na sequência, o pregoeiro afirma ser possível a concessão de 10 dias de prazo para que a empresa fornecesse o equipamento, mas a recorrente reforça a impossibilidade de fornecimento do bem no preço estipulado:

Enviada em: sexta-feira, 25 de outubro de 2019 15:28

De: Bruno Francisco Santos Nascimento

Para: comercio@bassolicitacao.com.br

Assunto: RE: Cotação Eletrônica 18-2019 - Bomba Centrífuga

Entendo, posso estipular um prazo de 10 dias para que verifiquem a possibilidade de fornecer o equipamento. Ou caso não tenham como fornecer, posso passar ao próximo classificado.

Aguardo manifestação.

Atenciosamente,

Bruno Francisco Santos Nascimento Analista Judiciário - AP20242 SELIT - Seção de Compras e Licitações Seção Judiciária do Amapá Telefone: (96) 3198-9350- ramal 2203 / 2204 bruno.snascimento@trfl.jus.br

Enviada em: segunda-feira, 28 de outubro de 2019 09:34

De: comercio@bassolicitacao.com.br

Para: Bruno Francisco Santos Nascimento

Assunto: RES: Cotação Eletrônica 18-2019 - Bomba Centrífuga

Bom dia.

Infelizmente neste preço não conseguimos fornecer.

Atenciosamente,

Iuri Basso Buaczik

Da leitura atenta dos e-mails, constata-se que a recorrente, apesar de inicialmente ofertar o bem pelo valor de R\$3.000,00, quando instada a se manifestar, negou a possibilidade de fornecê-lo, ainda que pelo valor de referência estipulado no certame no montante de R\$ 3.171,93, ao argumento de que o valor de mercado da bomba de irrigação perquirida era de R\$ 3.500,00.

A toda evidência, não se pode afastar a conduta temerária da empresa que, apesar de declarar ter pleno conhecimento e aceitação das regras e condições da contratação, incluindo aí, obviamente, o dever de manutenção do valor ofertado, obistou o alcance do melhor preço perquirido, considerando que, como dito, o

sistema restringe o recebimento de novos lances, àqueles cujos valores sejam inferiores ao do último lance até então registrado, além de limitar a classificação as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor.

Nessa esteira, são as bem lançadas conclusões da Assessoria Jurídica desta Corte (11388967):

É dever de todo proponente, antes de formular propostas à Administração, notadamente na hipótese de contratação direta, por dispensa de licitação, que é o caso da cotação eletrônica, ter pleno conhecimento da descrição ou das especificações do bem ou do produto registrado, justamente para não tumultuar o procedimento e, ao mesmo tempo, respeitar o princípio da isonomia, pois interessados com propostas que não atendem às exigências do instrumento de convocação não podem concorrer com aqueles que, cuidadosamente, ofertam produtos em estrita obediência ao edital e com preços que levem em conta as categorias em que se enquadram no mercado. Incúria, negligência ou imperícia não justificam a indevida participação.

Ao ofertar preço que, segundo a própria recorrente, estava abaixo do de mercado, o que, em tese, lhe causaria prejuízo, agiu com negligência ou imperícia. Isso não elide sancionamento pela Administração.

De modo que coaduno da conclusão a que chegou a Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, no sentido de que a recorrente deixou de manter sua proposta, discordando somente quanto ao enquadramento legal da conduta, a qual entendo tipificada na infração do art. 87, caput, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas). Confirmam-se:

Tipo infracional

Lei n. 8.666/93 – Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...].

Termo de Referência - 10.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 8.666, de 1993 e da Lei nº 10.520, de 2002, a Contratada que: a) inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;

Portaria MPOG n. 306/2001 - Anexo I – Art. 8º O fornecedor que não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo do eventual cancelamento da Nota de Empenho.

Portaria MPOG n. 306/2001 – Anexo II – Item 8 - Sanções para o Caso de Inadimplemento - 1. Se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 e ao pagamento de multa nos seguintes termos.

Pela inexecução total ou parcial do contrato, os incisos do mencionado art. 87 da Lei n. 8.666/93, preveem as seguintes penalidades:

Lei n. 8.666/93

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior [...].

O dispositivo não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, assim como bem preleciona o *item 10.5 do Termo de Referência* e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019-Plenário.

De modo que, para a dosimetria das sanções, baseei-me nas informações extraídas do Relatório do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, demonstrando a inexistência de registro de penalidades anteriores para a recorrente, e nos dados constantes do Relatório Comprasnet, que revelou:

- a) pequena diferença de valor entre a proposta inicial da licitante recorrente e o valor final do objeto adjudicado; e
- b) ausência de demora na conclusão do certame, totalizando 3 meses entre a publicação do termo de referência e a adjudicação a 4ª Empresa licitante.

Com efeito, de acordo com o Relatório Comprasnet da Cotação Eletrônica 19/2019, além de não ser exorbitante a diferença de R\$ 171,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 3.000,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

Veja-se: o Termo de Referência foi subscrito em 19/09/2019; a Sessão Pública iniciou dia 27/09/2019, encerrando-se em 01/10/2019; o bem foi adjudicado à Empresa ECC em 30/10/2019; a DIREF/AP homologou o certame em 12/11/2019 e o bem foi recebido na Seção Judiciária de Macapá em 19/12/19, conforme aceite na Nota Fiscal emitida pela Empresa vencedora (9499790 – PA/SEI 0001869-16.2019.4.01.8003).

Além disso, a empresa não possuía registro de sanção, à época da aplicação da penalidade, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (9849614).

É bom frisar, que discordo da decisão recorrida somente quanto à tipificação legal e ao *quantum* da penalidade aplicada. Nesse viés, entendo razoável, adequada e proporcional a cominação da pena de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, pelo prazo de 3 (três) meses.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso para reenquadrar a conduta imputada e reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública.

É como voto.

[1] Eis a redação do art. 4º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005: “Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no [inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente”.

[2] Lei n.10.520/2002 – “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 Sicaf, 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”.



Documento assinado eletronicamente por **Daniele Maranhão, Desembargadora Federal**, em 16/08/2021, às 11:50 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site



<http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **12559643** e o código CRC **3C87C87C**.

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

0000530-85.2020.4.01.8003

12559643v7



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

VOTO

O Exmº. Sr. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves: Sr. Presidente, no Pae/SEI 0000571-86. 2020.4.01.8003, versando o mesmo certame e a mesma inexecução de obrigação imputada à empresa S. M. GUIMARÃES, primeira classificada, proferi o seguinte voto de vista:

" *A eminente relatora deu parcial provimento ao recurso administrativo em exame, "para reenquadrar a conduta imputada e reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública", sustentando seu entendimento nas seguintes razões, que transcrevo na parte nuclear do raciocínio, para rememorar a questão e posicionar os colegas em relação aos votos que serão proferidos e mesmo aos que já foram enunciados:*

" *De modo que coaduno da conclusão a que chegou a Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, no sentido de que a recorrente deixou de manter sua proposta, discordando quanto ao enquadramento legal da conduta, a qual entendo tipificada na infração do art. 87, caput, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea "a", do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas). Confirmam-se:*

Tipo infracional

Lei n. 8.666/93 – Art. 87. *Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...].*

Termo de Referência - 10.1. *Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 8.666, de 1993 e da Lei nº 10.520, de 2002, a Contratada que:*
a) *inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;*

Portaria MPOG n. 306/2001 - Anexo I – Art. 8º *O fornecedor que não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo do eventual cancelamento da Nota de Empenho.*

Portaria MPOG n. 306/2001 – Anexo II – Item 8 - Sanções para o Caso de Inadimplemento - 1. *Se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 e ao pagamento de multa nos seguintes termos.*

Pela inexecução total ou parcial do contrato, os incisos do mencionado art. 87 da Lei n. 8.666/93, preveem as seguintes penalidades:

Lei n. 8.666/93

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior [...]”.

O dispositivo não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, assim como bem preleciona o item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.

De modo que, para a dosimetria das sanções, baseei-me nas informações extraídas do Relatório do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, demonstrando a inexistência de registro de penalidades anteriores para a recorrente, e nos dados constantes do Relatório Comprasnet, que revelou:

a) pequena diferença de valor entre a proposta inicial da licitante recorrente e o valor final do objeto adjudicado; e

b) ausência de demora na conclusão do certame, totalizando 3 meses entre a publicação do termo de referência e a adjudicação a 4ª Empresa licitante.

Com efeito, de acordo com o Relatório Comprasnet da Cotação Eletrônica 19/2019, além de não ser exorbitante a diferença de R\$ 290,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

Veja-se: o Termo de Referência foi subscrito em 19/09/2019; a Sessão Pública iniciou dia 27/09/2019, encerrando-se em 01/10/2019; o bem foi adjudicado à Empresa ECC em 30/10/2019; a DIREF/AP homologou o certame em 12/11/2019 e o bem foi recebido na Seção Judiciária de Macapá em 19/12/19, conforme aceite na Nota Fiscal emitida pela Empresa vencedora (9499790 – PA/SEI 0001869-16.2019.4.01.8003).

Além disso, a empresa S M GUIMARÃES não possuía registro de sanção, à época da aplicação da penalidade, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (9844103).

É bom frisar, que discordo da decisão recorrida somente quanto à tipificação legal da conduta e ao quantum da penalidade aplicada. Nesse viés, entendo razoável, adequada e proporcional a cominação da pena de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, pelo prazo de 3 (três) meses"

As ponderações de Sua Excelência de logo me fizeram ver adequação da conduta ao tipo enunciado no artigo 87 da Lei 8.666/1993, indicando o acerto da classificação atribuída ao caso, mas pedi vista dos autos para examinar a penalidade por ela imposta, à luz da disposição legal em referência, que na sua integralidade tem o seguinte teor:

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação" (o destaque em negrito não consta no texto transcrito).

Como se vê, a inexecução total ou parcial da obrigação assumida dá margem, de acordo com a gravidade do comportamento e dos prejuízos suportados, a sanções que vão desde a mais leve, de advertência, até a mais grave, de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, passando pelas intermediárias de multa e, na sequência, de suspensão temporária de participação em licitação, com o impedimento de com ela contratar pelo prazo de até dois anos. E em qualquer caso, a multa, situada no segundo nível de apenação de um a quatro e passível de aplicação isolada, poderá ser aplicada cumulativamente com outra sanção que a hipótese em concreto comportar.

*Dentro desse contexto, em que não havia registro de aplicação de penalidade anterior à recorrente, foi de pequena monta o prejuízo financeiro da administração pública, da ordem de R\$ 290,93, representado pela diferença "entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e igualmente de pequena monta foi o prejuízo advindo ao serviço, na medida em que "todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto", tenho como mais adequada para sancionar a conduta culposa da inadimplente a penalidade de advertência, cumulada com a de "multa compensatória de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato", assim do objeto contratado, como enunciado no instrumento convocatório, assim no item 10.2, letra "c", do Termo de Referência da Cotação Eletrônica 18/2019 (9843659). Embora nem a decisão ora recorrida, nem o voto da ilustre relatora tenham cumulado a sanção de multa à penalidade que definiram, tenho que não se pode pretender represente tal cumulação "**reformatio in pejus**", porquanto menos grave do que a penalidade de suspensão do direito de licitar com a administração pública, por um ano ou mesmo por três meses, terceira na gradação das sanções admitidas pelo artigo 87 da Lei 8.666/1993, é a de advertência e a de multa, primeira e segunda na referida gradação, tendo esta, no importe de R\$ 317,19, também o condão de compensar o prejuízo financeiro que a inexecução da obrigação determinou na hipótese em causa.*

Pelo exposto, pedindo licença à eminente relatora para divergir em pequena parte de seu douto voto, dou provimento parcial ao recurso administrativo, em maior extensão do que o fez Sua Excelência, para substituir a sanção imposta pelo MM^o. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, de 1 (um) ano de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, pela de advertência, cumulada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do objeto contratado".

O mesmo entendimento tenho por aplicável no caso em exame, porquanto a aqui inadimplente foi a terceira classificada no certame, não honrou sua proposta e também contra ela não havia nenhum registro de penalidade anterior, conforme voto da ilustre relatora, de reduzida monta "*a diferença de R\$ 171,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 3.000,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93)*", e de pequena significância foi o prejuízo advindo ao serviço, de modo que tenho como penalidade adequada a GABRIELA BRESOLIN a de advertência, cumulada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do objeto contratado, assim de R\$ 317,19 (trezentos e dezessete reais e dezenove centavos).

Com tais considerações, pedindo licença à eminente relatora para divergir em pequena parte de seu douto voto, dou provimento parcial ao recurso administrativo, em maior extensão do que o fez Sua Excelência, para substituir a sanção imposta pelo MM^o. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, de 1 (um) ano de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, pela de advertência, cumulada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do objeto contratado.

É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Moreira Alves, Desembargador Federal**, em 05/08/2021, às 13:21 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **13494816** e o código CRC **CEB7B397**.



SAU/SUL - Quadra 02, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores - CEP 70070-900 - Brasília - DF - www.trf1.jus.br

0000530-85.2020.4.01.8003

13494816v3



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 8.666/93 E PORTARIA MPOG N. 306/2001. APRESENTAÇÃO DE BEM EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO. FRUSTRADO O ALCANCE DO MELHOR PREÇO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO DA SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Trata-se de recurso administrativo interposto por particular em face da decisão do Diretor do foro da Seção Judiciária do Amapá que lhe impôs a penalidade de *impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*.

2. A recorrente indicou bem (bomba de irrigação de jardins), em desacordo com as especificações do Termo de Referência – TF, obstando o alcance do melhor preço perquirido pela Administração, considerando que o sistema restringe o recebimento de novos lances, àqueles cujos valores sejam inferiores ao último até então registrado, além de limitar a classificação as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor, incorrendo no tipo infracional do art. 87, *caput*, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas).

3. O Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções da Lei n. 8.666/93 – advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública – não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante. Precedente: RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020. No mesmo sentido, quanto à pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração é o [Acórdão 754/2015-Plenário](#), TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015.

4. O art. 87 da Lei Geral de Licitações não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena e o efetivo dano causado à Administração, nos termos do item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.

5. Revela-se proporcional, razoável e adequado reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar e licitar com a Administração Pública aplicada (inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93), considerando que a empresa não possuía registro de penalidade anterior, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, não ser exorbitante a diferença de R\$ 283,11, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 2.888,82) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e o fato de que todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

6. Recurso administrativo provido em parte.

ACÓRDÃO

Decide o Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal – 1ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 27 de setembro de 2021.

Desembargador Federal **FRANCISCO DE ASSIS BETTI**

Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – relator



Documento assinado eletronicamente por **Francisco de Assis Betti, Vice-Presidente**, em 27/09/2021, às 15:08 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **14089046** e o código CRC **7235C01F**.

SAU/SUL - Quadra 02, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores - CEP 70070-900 - Brasília - DF - www.trf1.jus.br

0000528-18.2020.4.01.8003

14089046v2



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

RELATÓRIO E VOTO

ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 8.666/93 E PORTARIA MPOG N. 306/2001. APRESENTAÇÃO DE BEM EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO. FRUSTRADO O ALCANCE DO MELHOR PREÇO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO DA SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Até que seja regulamentado o “Sistema de Dispensa Eletrônica” – previsto no Decreto n. 10.024/2019, que atribuiu nova disciplina ao pregão eletrônico – utilizado para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns nas hipóteses de dispensa de licitação previstas nos incisos I a III da Lei n. 8.666/93, deve continuar sendo utilizado o “Sistema de Cotação Eletrônica de Preços”, módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG), disciplinado pelos Anexos I e II da Portaria n. 306, de 13/12/2001, do extinto Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), e restrito à situação prevista no inc. II do referido art. 24 da Lei Geral de Licitações – Art. 51, e § 2º, do Decreto n. 10.024/2019 - Acórdão TCU n. 1845/2006.

2. De acordo com a Portaria MPOG n. 306/2001, o Sistema de Cotação Eletrônica, utilizado para o fim de ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor nas hipóteses de dispensa do art. 24, II, da Lei n. 8.666/93, impõe que o fornecedor assinale em campo próprio que tem o pleno conhecimento e aceitação das regras e condições gerais da contratação, e se responsabilize pelas transações realizadas no sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances e, uma vez aberta a sessão, e após o registro das propostas de preço enviadas pelos fornecedores, os participantes passam a ter conhecimento do menor valor ofertado até aquele momento, podendo, a partir daí, ofertar lances de menor valor, sendo classificadas somente as 5 (cinco) melhores propostas ou lances – art. 5º, II e IV, do Anexo I, 6º do Anexo II, da Portaria MPOG n. 306/2001.

3. Hipótese em que a empresa interpõe recurso contra decisão DIREF/AP que, no âmbito da Cotação Eletrônica n. 18/2019/AP, aplicou-lhe a pena de “impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano”, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, ao fundamento de que a empresa, de maneira negligente, não se ateu aos limites do Termo de Referência, do qual não pode alegar desconhecimento, deixando de manter sua proposta, incorrendo nas infrações dos itens 10.1, “b” (retardamento da execução do objeto) e “f” (não manutenção da proposta), do Termo de Referência.

4. Apesar de declarar ter pleno conhecimento e aceitação das regras e condições da contratação, e de informar na proposta que o objeto ofertado atenderia os requisitos técnicos do Termo de Referência (e-mail de 10/10/2019), indicou bem (bomba de irrigação de jardins), em desacordo com as especificações do Termo de Referência – TF, obstando o alcance do melhor preço perquirido pela Administração, considerando que o sistema restringe o recebimento de novos lances, àqueles cujos valores

sejam inferiores ao último até então registrado, além de limitar a classificação as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor, incorrendo no tipo infracional do art. 87, *caput*, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas).

5. O Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções da Lei n. 8.666/93 – advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública – não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante. Precedente: RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020. No mesmo sentido, quanto à pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração é o [Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015](#).

6. O art. 87 da Lei Geral de Licitações não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, nos termos do item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.

7. Revela-se proporcional, razoável e adequado reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar e licitar com a Administração Pública aplicada (inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93), considerando que a empresa não possuía registro de penalidade anterior, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedor – SICAF, não ser exorbitante a diferença de R\$ 283,11, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 2.888,82) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e o fato de que todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

8. Recurso administrativo provido em parte.

RELATÓRIO

A Seção Judiciária do Amapá realizou a “Cotação Eletrônica n. 18/2019”, para aquisição de uma bomba centrífuga de 7,5CV, 220V, trifásica, saída de 2", roscável, para irrigação de jardins e demais áreas verdes, conforme o Termo de Referência SEMAP/AP, subscrito em 19/09/2019 (9847892).

Consoante Relatório ComprasNet (9847983), a empresa S. M. GUIMARAES, que ofertou o melhor lance (R\$ 2.881,00), apresentou bem em desacordo com o termo de referência, e, apesar das tentativas do pregoeiro para que fosse substituído ou adequado, a empresa informou que não seria possível fazê-lo.

A 2ª colocada, empresa **SANIGRAN LTDA**, ora recorrente, ofertou proposta para o item no valor de R\$ 2.888,82, mas igualmente deixou de apresentá-lo de acordo com os requisitos do termo de referência, além de falhar na tentativa de apresentar outra bomba que satisfizesse as pretensões da Administração (e-mail 9847993).

Diante disso, foi convocada a 3ª colocada, GABRIELA BRESOLIN, que informou não ter condições de manter o preço indicado inicialmente (R\$ 3.000,00), ao argumento de que o valor de mercado seria de R\$ 3.500,00.

Finalmente, o bem foi adjudicado a 4ª colocada – a empresa ECC COMÉRCIO E LICITAÇÕES EIRELI – EPP, que ofertou proposta no valor de R\$ 3.176,00, e após negociação baixou o valor para R\$ 3.171,00.

Nesse contexto, ao tempo em que homologou o certame e autorizou a adjudicação, o Exmo. Sr. Diretor do Foro da SJ/AP determinou a instauração de processo administrativo a fim de apurar as condutas das empresas S. M. Guimarães, Sanigran e Gabriela Bresolin, que, supostamente, não mantiveram suas respectivas propostas, causando o retardamento da execução do objeto do certame, a incidir nas sanções descritas no item 10, “b” e “f”, do Termo de Referência c/c o art. 7º da Lei 10.520/2002 (Decisão Diref/SJAP–9848046 e Ofício SJAP-SECAD – 9857870).

Após regular trâmite, e mediante a observância do contraditório e ampla defesa (defesa prévia 9925376), a Seção de Análise e Pareceres Jurídicos opinou pelo arquivamento dos autos, ao fundamento de que, apesar de ofertado bem em desacordo com o Termo de Referência, a empresa SANIGRAN prontamente atendeu as solicitações do pregoeiro, na tentativa de substituí-lo, não estando caracterizado dolo ou culpa em sua conduta a ensejar a pena de impedimento de licitar e contratar (Parecer SEAJU - Seção de Análise e Pareceres Jurídicos – 10127013).

O Diretor do Foro, por sua vez, não acolheu o parecer e lhe aplicou a pena de “*impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*”, ao fundamento de que a empresa deixou de manter sua proposta e retardou a execução do objeto do certame, pois “*de forma negligente e imperita, indicou um bem em desacordo com o Termo de Referência, que era de seu conhecimento prévio*” (Decisão Diref 10361539, de 05/06/2020).

Daí o presente recurso (10455055), interposto pela empresa **Sanigran Ltda.** (10455055) contra decisão Diref 10361539, de 05/06/2020, que lhe aplicou “*a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*”, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002, alegando, em síntese:

- (i) ofensa ao princípio da razoável duração do processo, visto que a empresa foi notificada para apresentação de recurso administrativo em Junho de 2020, e “*o fato ocorreu em Outubro de 2019, totalizando um intervalo de tempo de na faixa 8 meses*”;
- (ii) cerceamento de defesa, por não ter oportunidade de ofertar alegações finais, consoante entendimento do STJ exarado no MS 20.703/DF;
- (iii) ausência da devida motivação do ato punitivo, a teor dos arts. 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;
- (iv) inexistência de má-fé a respaldar a pena imposta e violação ao princípio da razoabilidade na aplicação da pena de impedimento de licitar, que atingiu a esfera de toda Administração Pública, sobretudo por inexistir anotação anterior no sistema SICAF.

Mantida a decisão pela autoridade (10482446), vieram os autos a esta Corte.

Parecer ASJUR (11386808) no sentido de que seja aplicada a pena de “*suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Seção Judiciária do Amapá por um ano*”, porquanto o Termo de Referência cumula indevidamente regras de sancionamento, e “*por ser a que mais se compadece com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*”.

É o relatório.

VOTO

Passo ao exame pormenorizado de cada uma das alegações da Empresa Sanigran Ltda.

1. Preliminares

1.1 Violação ao Princípio da Razoável Duração do Processo

Não merece guarida a alegação de ofensa ao *princípio da razoável duração do processo*, ao argumento de que os fatos ocorreram no mês de outubro de 2019 e a empresa somente foi notificada para apresentação de recurso administrativo no mês de junho de 2020, dada a necessidade de observância do rito inerente aos processos punitivos, sob pena, sim, de maltrato aos princípios do devido processo legal.

O processo administrativo instaurado com o fim de aplicar penalidades em razão de infrações praticadas no âmbito de certames licitatórios, mormente em se tratando da sanção de impedimento para licitar e contratar com a Administração Pública, demanda formal instauração, notificação da empresa licitante para, querendo, ofertar defesa, emissão de pareceres de áreas técnicas e jurídicas sobre o tema controvertido, para tão somente a autoridade julgadora proferir decisão, donde cabível recurso hierárquico, segundo se infere do regramento da Lei n. 8.666/93, da Lei n. 10.520/2002 e da Lei n. 9.784/99, e do item 10.4 do Termo de Referência, que respalda a presente cotação eletrônica, esse último, *in verbis*:

10.4. A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à Contratada, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

1.2 Cerceamento de defesa e ausência de motivação

Também não logra êxito a assertiva de nulidade do processo administrativo, por não ter sido aberto prazo para a apresentação de razões finais, a teor do art. 44 da Lei n. 9.784/1999. As alegações finais apenas são consideradas imprescindíveis à manutenção do direito de defesa e do contraditório quando surgem fatos, provas ou argumentos em momento posterior à apresentação da defesa prévia, sobretudo se demonstrado prejuízo, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verificou na hipótese.

Tampouco houve deficiência de fundamentação do *decisum* impugnado a ensejar sua nulidade, pois a insurgência, em verdade, caracteriza-se como mero descontentamento da empresa recorrente com a solução adotada pela Diretoria do Foro.

2. Legislação aplicável

Inicialmente, conveniente esclarecer que, até a revogação expressa da Lei n. 8.666/93, a qual se dará após o decurso do prazo de 2 (dois) anos contados da publicação da Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133, de 1º/04/2021), nos termos do inciso II do seu art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esse novel diploma ou de acordo com as regras anteriores (art. 191), desde que expressamente previsto no edital de convocação do certame, **vedada ainda a combinação de leis**. Reproduzem-se, no que interessa, alguns dos dispositivos das *Disposições Transitórias* da legislação em comento:

Lei n. 14.133, de 1º/04/2021

Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a **opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta**, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se:

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

II - a **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos **2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei**.

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

Assim, apesar de a novel legislação ter aplicação imediata, devem ser ressaltados os editais publicados anteriormente, como é o caso dos autos, em que o Termo de Referência foi tornado público em 19/09/2019.

Superada a questão da superveniência da Nova Lei de Licitações, cumpre estabelecer, ainda, qual a legislação aplicável, considerando que o *Termo de Referência da Cotação Eletrônica* ora em exame, menciona infrações administrativas descritas tanto na Lei n. 8.666/93 como na Lei n. 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão.

O *Sistema de Cotação Eletrônica* de Preços é módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG), utilizado para o fim de ampliar a competitividade e de racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor (hipótese de licitação dispensável prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93[1][2]), e está disciplinado pela Portaria MPOG n. 306, de 13/12/2001, a qual estabelece os direitos e deveres das partes, e dispõe que as infrações administrativas e penalidades aplicáveis serão aquelas previstas nos arts. 86 e 87 da Lei n. 8.666/93 (Acórdão TCU n. 1845/2006, 9848081).

O Decreto n. 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica a teor da Lei n. 10.520/2002, apesar de mencionar em seu texto[3] que *seria preferencial* o uso do *Sistema de Cotação Eletrônica* aos casos de dispensa do art. 24, II, da Lei Geral de Licitações, *deixou de discipliná-la*, dispondo que o procedimento deveria seguir a “legislação vigente”.

Por sua vez, o Decreto n. 10.024/2019, que instituiu nova disciplina ao pregão eletrônico, muito embora tenha estabelecido como obrigatório o uso do “*Sistema de Dispensa Eletrônica*” e estendido sua utilização às hipóteses dos incisos I e III do art. 24 da Lei n. 8.666/93, deixou de pormenorizar o procedimento, condicionando sua obrigatoriedade à regulamentação pela autoridade competente (Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia). É o que se depreende dos §§ 2º e 3º do seu art. 51, *in verbis*:

Decreto n. 10.024/2019

Art. 51. As unidades gestoras integrantes do Sisg adotarão o sistema de dispensa eletrônica, nas seguintes hipóteses:

I - contratação de serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;

II - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; e

III - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso III e seguintes do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, quando cabível.

§ 1º Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia regulamentará o funcionamento do sistema de dispensa eletrônica.

§ 2º A obrigatoriedade da utilização do sistema de dispensa eletrônica ocorrerá a partir da data de publicação do ato de que trata o § 1º.

§ 3º Fica vedada a utilização do sistema de dispensa eletrônica nas hipóteses de que trata o art. 4º.

À míngua de regulamentação, forçoso concluir que o “*Sistema de Cotação Eletrônica*” continuará sendo utilizado somente para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do *caput* do art. 24 da Lei nº 8.666/93, seguindo o regramento atualmente em vigor - Portaria MPOG n. 306/2001 - com submissão às penalidades da Lei n. 8.666/93, até que o “*Sistema de Dispensa Eletrônica*”, previsto pelo Decreto nº 10.024/2019, seja regulamentado.

Nesse sentido, o Ministério da Economia emitiu comunicado em seu sítio eletrônico, determinando aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais que utilizem obrigatoriamente o “*Sistema de Cotação Eletrônica*” de acordo com as normas da Portaria MPOG n. 306/2001, e tão somente para a hipótese do inc. II do art. 24 da Lei n. 8.666/93 (aquisição de serviços e bens até R\$17.600,00), até que o “*Sistema de Dispensa Eletrônica*” seja disciplinado (Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/noticias/comunicado-importante-cotacao-eletronica>, acesso em 27/01/2021).

De modo que o exame de eventual infração administrativa e, conseqüentemente, da penalidade aplicável, será realizada à luz da Lei n. 8.666/93 c/c o ato normativo infralegal do extinto Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.

[1] “Art. 24. É dispensável a licitação: I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem[...]”.

[2] Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia a) convite - até R\$ 150.000,00/** até R\$ 330.000,00 – Decreto 9.412/2018 (10% - 33.000,00) II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até R\$ 80.000,00/** até R\$ 176.000,00 – Decreto 9.412/2018 (10% - 17.600,00).

[3] Eis a redação do art. 4º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005: “Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente”.

3. Tipificação da conduta e sancionamento

Como relatado, trata-se de recurso da Empresa SANIGRAN LTDA contra decisão do Diretor do Foro da SJ/AP que, no âmbito da Cotação Eletrônica n. 18/2019/AP, aplicou-lhe a pena de “**impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano**”, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.520/2002[1], ao fundamento de que a empresa deixou de manter sua proposta e retardou a execução do objeto do certame, pois “**de forma negligente e imperita, indicou um bem em desacordo com o Termo de Referência, que era de seu conhecimento prévio**”, incorrendo nas infrações dos itens **10.1, “b” (retardamento da execução do objeto) e “f” (não manutenção da proposta), do Termo de Referência** (Decisão Diref 10361539, de 05/06/2020).

Como requisito para a participação no sistema de cotação eletrônica, a citada portaria prevê que cabe ao fornecedor, entre outras obrigações, assinalar em campo próprio do sistema que tem o *pleno conhecimento e aceitação das regras e condições gerais da contratação, além de se responsabilizar pelas transações realizadas no sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances* - art. 5º, II e IV, do Anexo I, e art. 6º do Anexo II, da Portaria MPOG n. 306/2001, assim redigidos:

Portaria MPOG n. 306/2001

Anexo I

Art. 5º Caberá ao fornecedor:

II - Submeter-se às presentes normas, às Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II, e aos termos do Pedido de Cotação Eletrônica de Preços; [...]

IV - Responsabilizar-se pelas transações que forem efetuadas em seu nome, no Sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances.

Anexo II

Art. 6º A Cotação Eletrônica será regida pelas seguintes regras: V - como requisito para a participação em cotação eletrônica, o fornecedor deverá assinalar, em campo próprio do Sistema: [...]

b) o pleno conhecimento e aceitação das presentes regras, das Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II e do contido no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços;

Aberta a sessão, e após o registro das propostas de preço enviadas pelos fornecedores via Sistema, os participantes passam a ter conhecimento do menor valor ofertado até aquele momento, podendo, a partir daí, ofertar lances de menor valor. Ocorre que, além de o sistema restringir o recebimento de novos lances àqueles cujos valores sejam inferiores ao do último lance até então registrado, somente são classificadas as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor.

É o que dispõem os incisos IV, V, VII, VIII e XI, do art. 6º da *Portaria MPOG n. 306/2001*, ora destacados:

Portaria MPOG n. 306/2001

Art. 6º A Cotação Eletrônica será regida pelas seguintes regras:

I - os Pedidos de Cotação Eletrônica de Preços serão divulgados no site www.comprasnet.gov.br e encaminhados, por correspondência eletrônica, para um quantitativo de fornecedores que garantam competitividade, escolhidos de forma aleatória pelo sistema eletrônico, entre aqueles registrados na correspondente linha de fornecimento e que tenham indicado possibilidade de entrega no município onde esteja localizado o Órgão Promotor da Cotação;

II - no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços deverão constar a especificação do objeto a ser adquirido, as quantidades requeridas, observados a respectiva unidade de fornecimento, as condições da contratação, o endereço eletrônico onde ocorrerá a cotação eletrônica, a data e horário de sua realização;

III - as referências de horários, no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços e durante a sessão pública virtual, observarão o horário de Brasília - DF, o qual será registrado no Sistema e na documentação pertinente;

IV - a participação em cotação eletrônica dar-se-á, exclusivamente, após a digitação da senha privativa do fornecedor e subsequente encaminhamento, por meio do Sistema, de proposta de preço e de lances, em data e horário previstos no Pedido de Cotação Eletrônica;

V - como requisito para a participação em cotação eletrônica, o fornecedor deverá assinalar, em campo próprio do Sistema:

a. a inexistência de fato impeditivo para licitar e/ou contratar com o Órgão Promotor da Cotação Eletrônica ou com a Administração Pública;

b. o pleno conhecimento e aceitação das presentes regras, das Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II e do contido no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços;

VI - a partir da divulgação do Pedido de Cotação Eletrônica de Preços terá início a sessão pública virtual de cotação com a recepção de propostas de preço, qualquer que seja o valor ofertado, exclusivamente, por meio do Sistema, vedada a apresentação de proposta em papel;

VII - a partir do registro da sua proposta no Sistema, os fornecedores participantes terão conhecimento do menor valor ofertado até o momento e poderão formular lances de menor valor, sendo informados, imediatamente, sobre o seu recebimento com a indicação do respectivo horário e valor;

VIII - só serão aceitos novos lances, cujos valores forem inferiores ao do último lance registrado no Sistema;

IX - durante o transcurso da sessão pública virtual de cotação eletrônica, os fornecedores participantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance que tenha sido apresentado pelos demais participantes, vedada a identificação do detentor do lance;

X - a etapa de lances da cotação eletrônica será encerrada a qualquer instante após apresentação de aviso de fechamento iminente, observado o período de tempo máximo de trinta minutos, aleatoriamente determinado pelo Sistema;

XI - imediatamente após o encerramento da cotação eletrônica, o Sistema divulgará a classificação, **indicando as propostas ou lances de menor valor, até o máximo de cinco.**

Daí a importância de que os participantes declarem ciência sobre as regras do processo e observem as especificações técnicas do objeto licitado, a fim de manter o compromisso assumido, possibilitando o alcance do melhor preço pela Administração.

Para os casos de descumprimento, referida portaria estabelece a aplicação das penalidades da Lei n. 8.666/93, como se verifica do art. 8º do Anexo I (se o fornecedor “*não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666, de 1993*”), e do art. 8º do Anexo II (“*se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993 e ao pagamento de multa [...]*”).

Considerando a importância de que os participantes do Sistema de Cotação Eletrônica submetam-se as normas da Lei Geral de Licitações e da Portaria MPOG n. 306/2001 – em especial, ao dever de declarar o pleno conhecimento e aceitação das Condições Gerais da Contratação e de se responsabilizar pelas transações efetuadas em seu nome (art. 5º, II e IV, do Anexo I c/c o art. 6º, inciso V, letra “b”, do Anexo I) – o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1845/2006, determinou ao MPOG que fossem incluídas no texto da referida portaria algumas regras a fim de coibir condutas fraudulentas, aplicando com maior rigor as sanções da Lei n. 8.666/93 para os casos de desistência da proposta. Eis trecho do voto do acórdão da Corte de Contas:

[1] **Lei n.10.520/2002** – “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 Sicaf, 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”.*

Acórdão TCU n. 1845/2006

[...] Cabe, contudo, determinação ao MPOG para que insira na aludida portaria os seguintes pontos, de grande relevância, que coibirão atitudes que visem a fraudar o procedimento de Cotação Eletrônica:

a) nos termos do art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, não deverá ser admitida a proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o Pedido de Cotação Eletrônica não tenha estabelecido limites mínimos;

b) nos termos do art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, ficará facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação, independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei;

c) *cabará ao fornecedor submeter-se às normas da Lei de Licitações, além de se sujeitar às normas da Portaria nº 306/2001, de suas condições gerais de contratação e dos termos do Pedido de Cotação Eletrônica (art. 5º, inciso II, do Anexo I, da referida portaria)*

Entendo cabível, ainda, determinação ao MPOG para que passe a aplicar com maior rigor o disposto no item 5.3 do Anexo II da Portaria nº 306/2001, haja vista o disposto no art. 5º, incisos II e IV, c/c o art. 6º, inciso V, letra “b”, do Anexo I, porquanto, nos casos relatados pela SECEX/PB, isso não ocorreu.

No tocante à necessidade de demonstração do elemento subjetivo, o Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções dos arts. 86 e 87 da Lei n. 8.666/93 [1] *não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa* em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante.

Nesse sentido, confira-se trecho do seguinte julgado da Relatoria do e. Ministro Gurgel de Faria:

[1] Nos termos da Lei Geral de Licitações, a sanção poderá ser a de *multa moratória* no caso de atraso injustificado na execução do contrato (art. 86), e de *advertência, multa contratual, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração*, por prazo não superior a 2 anos, e a *declaração de inidoneidade*, quando verificadas hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato (art. 87)

[...] A tese sustentada no aresto recorrido, de que a aplicação das sanções administrativas da Lei n. 8.666/1993 não exige a comprovação do elemento doloso na conduta do licitante, bastando a presença de culpa em sentido estrito, encontra abrigo na doutrina especializada.

Discorrendo sobre o princípio da culpabilidade e sua aplicação para a reprimenda em comento, Marçal Justen Filho preleciona que:

[...] não se configura infração quando a conduta externa do agente não seja acompanhada de um posicionamento subjetivo imaterial merecedor de reprovação. **Isso não equivale a exigir a presença do dolo**, na acepção de vontade de produzir um resultado antijurídico ou de aceitar sua concretização. **Também se configura o elemento subjetivo reprovável quando o sujeito deixa de adotar as precauções e cautelas**

inerentes à posição jurídica de partícipe de uma relação jurídica com a Administração Pública. A culpa em sentido restrito consiste na ausência da diligência necessária e inerente ao sujeito contratado para executar uma certa prestação. (...). Lembre-se que a Lei 8.666/1993 determina que as sanções administrativas são decorrentes do inadimplemento do contratado (arts. 86 e 87), o que pressupõe inexecução culposa. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 1144/1145). (grifos originais).

[...]

Ante o exposto, com base no art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso. (RMS: 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020).

Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União perfilha a orientação de que para a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar é suficiente a comprovação da culpa, apesar de entender necessária a presença do dolo nas condenações à pena de inidoneidade para licitar:

Acórdão 754/2015-Plenário

[...]57. Decorre daí que, enquanto a aplicação da sanção de **impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios**, pela unidade gestora responsável pelo pregão, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, requer tão somente a conduta culposa do licitante (parágrafos 28-36). Por sua vez, a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Orgânica, depende de comprovação de fraude à licitação. [...]

28. A abordagem feita pela Sefti com relação a esse tópico não merece reparos. Não há dúvidas de que a aplicação da sanção de inidoneidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/2002 independe da comprovação de dolo ou má-fé por parte do licitante. Basta que se incorra, sem justificativa, numa das condutas ali consignadas para que seja aplicada a pena.

[...] Acórdão n. 754/2015

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério Público, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que:

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; ([Acórdão 754/2015-Plenário](#), TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015)

No ponto, vale destacar, ainda, que a imposição das sanções da Lei n. 8.666/93 não se restringe “aos concorrentes que lograram sucesso na licitação e efetivamente celebraram o contrato administrativo, mas, ao contrário, engloba toda e qualquer empresa que tenha agido de forma ilegítima com o escopo de tornar-se vencedora de certame que, em última análise, culminaria em um contrato submetido à referida lei” (REsp 1192775/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 01/12/2010) (RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020).

Das provas coligidas, verifica-se que, de fato, a recorrente tinha ciência das especificações do Termo de Referência quando participou do certame, tanto que apresentou proposta mencionando que o bem atendia aos requisitos nele previstos, mas quando chamada a apresentá-lo informou que a única bomba que poderia oferecer não teria *saída de recalque de 2 polegadas*.

Vejamos.

Após o primeiro colocado ter desistido de apresentar o objeto da cotação, o pregoeiro enviou ao Setor de Arquitetura e Engenharia a proposta comercial da recorrente, que em tese, estaria de acordo com o Termo de Referência (10/10/2019):

De: Bruno Francisco Santos Nascimento

Enviado: quinta-feira, 10 de outubro de 2019 14:55

Para: SERAE-AP-Serviço de Arquitetura e Engenharia ; SERAE-AP-Manutenção

Assunto: Cotação Eletrônica - Bomba Centrífuga.

Bom dia. Prezados, o primeiro colocado informou que não tem como alterar o item conforme solicitado e com isso desistiu de entregar o objeto da Cotação. O segundo colocado encaminhou proposta comercial com base no TR que foi apresentado da bomba centrífuga.

Tendo em vista as especificidades do material, encaminho a esta Seção para informar se a bomba está de acordo com o TR para que possamos finalizar a contratação.

Atenciosamente, Bruno Francisco Santos Nascimento

No entanto, consoante e-mail do setor responsável (10/10/2019), embora a proposta tenha informado o preenchimento dos requisitos previstos no Termo de Referência, o catálogo técnico do bem não continha as informações suficientes para análise do atendimento do objeto, ocasião em que o pregoeiro solicitou à empresa informações sobre o ocorrido (11/10/2019), respectivamente:

De: Agnaldo Teixeira Ferreira

Enviado: quinta-feira, 10 de outubro de 2019 15:52

Para: Bruno Francisco Santos Nascimento; SERAE-AP-Serviço de Arquitetura e Engenharia Assunto:

RE: Cotação Eletrônica - Bomba Centrífuga.

Prezados boa tarde.

O catálogo técnico em anexo apresentando da bomba MCS - 750 T para IRRIGAÇÃO, não especifica a potência, e os diâmetros de sucção e recalque para podermos avaliar se atende o TR.

A proposta informa os dados do TR, mas o catálogo técnico informado não contém informações técnicas suficientes para análise do atendimento do objeto. Portanto, não há parâmetros para podermos avaliar o atendimento do TR.

Atenciosamente Dennys da Cunha Sá

Engenheiro Eletricista

Em 11/10/2019 11:59, Bruno Francisco Santos Nascimento escreveu:

Prezado fornecedor,

Após encaminhamento de vossa Proposta Comercial juntamente com o Catálogo, o setor requisitante encaminhou o e-mail que segue em anexo.

Solicito informações acerca das ponderações apresentadas.

Atenciosamente, Bruno Francisco Santos Nascimento – SELIT - Seção de Compras e Licitações

Em resposta, no dia 15/10/2019, a empresa enviou o catálogo, mas de acordo com e-mail enviado pelo Serviço de Arquitetura e Engenharia - SERAE-AP ao pregoeiro (16/10/2019), a bomba não atendeu aos requisitos do termo de referência, ao fundamento de que *“no item saída de RECALQUE, especificado 2” (duas polegadas) e estão ofertando uma bomba de 2 1/2”*:

De: SERAE-AP-Manutenção

Enviado: quarta-feira, 16 de outubro de 2019 09:58

Para: Bruno Francisco Santos Nascimento; SERAE-AP-Serviço de Arquitetura e Engenharia Assunto: RE: ENC: Cotação Eletrônica - Bomba Centrífuga

Bom dia Bruno,

A bomba ofertada não atende o Termo de Referência no item saída de RECALQUE, especificado 2" (duas polegadas) e estão ofertando uma bomba de 2 1/2" conforme o catálogo técnico enviado.

Dessa forma, teríamos que adaptar as tubulações para instalar a bomba (custo para Justiça).

Portanto, a bomba apresentada não atender o TR

Atenciosamente Dennys da Cunha Sá

Engenheiro Eletricista

Ainda no dia 16/10/2019, o pregoeiro solicitou “*informações acerca de mudança no equipamento apresentado ou alteração das especificações do material para atendimento ao que dispõe o TR*” (*Termo de Referência*), *in verbis*:

De: Bruno Francisco Santos Nascimento

Enviado: quarta-feira, 16 de outubro de 2019 10:03

Para: Alexandre - Sanigran; Fernanda - Sanigran; contato@sanigran.com.br

Assunto: ENC: ENC: Cotação Eletrônica - Bomba Centrífuga.

Prezado fornecedor, conforme informação do setor responsável a bomba apresentada não atende ao Termo de Referência.

Solicito informações acerca de mudança no equipamento apresentado ou alteração das especificações do material para atendimento ao que dispõe o TR.

Atenciosamente, Bruno Francisco Santos Nascimento

Somente no dia 24/10, após reiteração do e-mail enviado no dia 16/10/2019, a empresa justificou que não havia respondido anteriormente, pois estava aguardando se *outros fabricantes teriam a bomba estipulada no Termo de Referência*, e que, infelizmente, somente poderia indicar em substituição à Bomba MCS-750T, a Bomba ECS-750T, também da Eletroplás. Confira-se:

De: Alexandre - Sanigran

Enviado: quinta-feira, 24 de outubro de 2019 20:00

Para: Bruno Francisco Santos Nascimento Assunto: Re: ENC: ENC: Cotação Eletrônica - Bomba Centrífuga.

Boa tarde! Desculpe-nos, estávamos aguardando de outros fabricantes que trabalhamos para ver se possuíam alguma bomba similar.

Infelizmente o único modelo que podemos ofertar em substituição a MCS750T é a ECS-750T, também da Eletroplás. Segue catálogo em anexo.

Atenciosamente, Alexandre Stresser

Engenheiro Agrônomo

Como se vê, a recorrente, apesar de declarar ter pleno conhecimento e aceitação das regras e condições da contratação, e de informar na proposta que o objeto ofertado atenderia os requisitos técnicos do Termo de Referência (e-mail de 10/10/2019), indicou bem (bomba de irrigação de jardins), em desacordo com as especificações do Termo de Referência – TF, obstando o alcance do melhor preço perquirido pela Administração, considerando que, como dito, o sistema restringe o recebimento de novos lances, àqueles cujos valores sejam inferiores ao último até então registrado, além de limitar a classificação as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor. Revela-se manifesta, portanto, a ausência do dever objetivo de cuidado da licitante no trato com a Administração Pública.

De notar que a redação do referido TF não deixa dúvidas, ainda que para leigos, de que a bomba perquirida pela Administração deveria ter *Saída de Recalque de duas, e não de 1/2 polegada*, consoante ofertado pela recorrente. A propósito:

Termo de Referência

1. Do Objeto

1.1. Aquisição de material permanente, conforme especificações, condições, quantidades, exigências estabelecidas neste instrumento:

Bomba centrífuga de 7,5CV, 220V, trifásica. **Saída de 2"**, roscável. Para irrigação.

Especificações:

Bomba centrífuga: Bomba Periférica com motor de 7,5 CV

- Potência: 7,5 CV

- Altura máxima de sucção: 8 metros

- Fase elétrica: Trifásico

- Entrada de sucção: 2 1/2"

- **Saída de recalque: 2"**

- Vazão máxima : 27 m³/h

- Pressão mínima: 26 m.c.a

- Pressão máxima : 64 m.c.a

- Utilização: Irrigação

Marca de referência: Thebe

Modelo: BOMBA R-18(R) 7,5 CV Trifásico 220|380|440V TRIF.IP55/RT.173

De modo que coaduno da conclusão a que chegou a Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, no sentido de que a recorrente *deixou de manter sua proposta, discordando quanto ao enquadramento legal da conduta*, a qual entendo tipificada na infração do art. 87, *caput*, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea "a", do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas). Eis a redação dos referidos dispositivos:

Tipo infracional

Lei n. 8.666/93 – Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...].

Termo de Referência - 10.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 8.666, de 1993 e da Lei nº 10.520, de 2002, a Contratada que: a) inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;

Portaria MPOG n. 306/2001 - Anexo I – Art. 8º O fornecedor que não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo do eventual cancelamento da Nota de Empenho.

Portaria MPOG n. 306/2001 – Anexo II – Item 8 - Sanções para o Caso de Inadimplemento - 1. Se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos Arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 e ao pagamento de multa nos seguintes termos.

Pela inexecução total ou parcial do contrato, os incisos do mencionado art. 87 da Lei n. 8.666/93, preveem as seguintes penalidades:

Lei n. 8.666/93

Art. 87. [...] I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior [...].”

O dispositivo não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, assim como bem preleciona o *item 10.5 do Termo de*

Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019-Plenário.

De modo que, para a dosimetria das sanções, baseei-me nas informações extraídas do Relatório do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, demonstrando a inexistência de registro de penalidades anteriores para a recorrente, e nos dados constantes do Relatório Comprasnet, que revelou:

a) pequena diferença de valor entre a proposta inicial da licitante recorrente e o valor final do objeto adjudicado; e

b) ausência de demora na conclusão do certame, totalizando 3 meses entre a publicação do termo de referência e a adjudicação a 4ª Empresa licitante.

Com efeito, de acordo com o Relatório Comprasnet da Cotação Eletrônica 19/2019, além de não ser exorbitante a diferença de R\$ 283,11, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 2.888,82) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto. Veja-se: o Termo de Referência foi subscrito em 19/09/2019; a Sessão Pública iniciou dia 27/09/2019, encerrando-se em 01/10/2019; o bem foi adjudicado à Empresa ECC em 30/10/2019; a DIREF/AP homologou o certame em 12/11/2019 e o bem foi recebido na Seção Judiciária de Macapá em 19/12/19, conforme aceite na Nota Fiscal emitida pela Empresa vencedora (9499790 – PA/SEI 0001869-16.2019.4.01.8003).

Além disso, a empresa Sanigran não possuía registro de sanção, à época da aplicação da penalidade, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (9848068).

É bom frisar, que discordo da decisão recorrida quanto à tipificação legal e ao *quantum* da penalidade aplicada. Nesse viés, entendo razoável, adequada e proporcional a cominação da pena de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, pelo prazo de 3 (três) meses.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso para reenquadrar a conduta imputada e reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública.

É como voto.

[1]. Eis a redação do art. 4º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005: “Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no [inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente”.

[2]. Lei n.10.520/2002, “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 Sicaf, 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”.*

[3]. Nos termos da Lei Geral de Licitações, a sanção poderá ser a de multa moratória no caso de atraso injustificado na execução do contrato (art. 86), e de advertência, multa contratual, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 anos, e a *declaração de inidoneidade*, quando verificadas hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato (art. 87).



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

VOTO

O Exmº. Sr. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves: Sr. Presidente, no Pae/SEI 0000571-86. 2020.4.01.8003, versando o mesmo certame e a mesma inexecução de obrigação imputada à empresa S. M. GUIMARÃES, primeira classificada, proferi o seguinte voto de vista:

" *A eminente relatora deu parcial provimento ao recurso administrativo em exame, "para reenquadrar a conduta imputada e reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública", sustentando seu entendimento nas seguintes razões, que transcrevo na parte nuclear do raciocínio, para rememorar a questão e posicionar os colegas em relação aos votos que serão proferidos e mesmo aos que já foram enunciados:*

" *De modo que coaduna da conclusão a que chegou a Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, no sentido de que a recorrente deixou de manter sua proposta, discordando quanto ao enquadramento legal da conduta, a qual entendo tipificada na infração do art. 87, caput, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea "a", do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas). Confirmam-se:*

Tipo infracional

Lei n. 8.666/93 – Art. 87. *Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...].*

Termo de Referência - 10.1. *Comete infração administrativa nos termos da Lei n.º 8.666, de 1993 e da Lei n.º 10.520, de 2002, a Contratada que:*
a) *inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;*

Portaria MPOG n. 306/2001 - Anexo I – Art. 8º *O fornecedor que não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo do eventual cancelamento da Nota de Empenho.*

Portaria MPOG n. 306/2001 – Anexo II – Item 8 - Sanções para o Caso de Inadimplemento - 1. *Se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 e ao pagamento de multa nos seguintes termos.*

Pela inexecução total ou parcial do contrato, os incisos do mencionado art. 87 da Lei n. 8.666/93, preveem as seguintes penalidades:

Lei n. 8.666/93

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior [...]”.

O dispositivo não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, assim como bem preleciona o item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.

De modo que, para a dosimetria das sanções, baseei-me nas informações extraídas do Relatório do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, demonstrando a inexistência de registro de penalidades anteriores para a recorrente, e nos dados constantes do Relatório Comprasnet, que revelou:

a) pequena diferença de valor entre a proposta inicial da licitante recorrente e o valor final do objeto adjudicado; e

b) ausência de demora na conclusão do certame, totalizando 3 meses entre a publicação do termo de referência e a adjudicação a 4ª Empresa licitante.

Com efeito, de acordo com o Relatório Comprasnet da Cotação Eletrônica 19/2019, além de não ser exorbitante a diferença de R\$ 290,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

Veja-se: o Termo de Referência foi subscrito em 19/09/2019; a Sessão Pública iniciou dia 27/09/2019, encerrando-se em 01/10/2019; o bem foi adjudicado à Empresa ECC em 30/10/2019; a DIREF/AP homologou o certame em 12/11/2019 e o bem foi recebido na Seção Judiciária de Macapá em 19/12/19, conforme aceite na Nota Fiscal emitida pela Empresa vencedora (9499790 – PA/SEI 0001869-16.2019.4.01.8003).

Além disso, a empresa S M GUIMARÃES não possuía registro de sanção, à época da aplicação da penalidade, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (9844103).

É bom frisar, que discordo da decisão recorrida somente quanto à tipificação legal da conduta e ao quantum da penalidade aplicada. Nesse viés, entendo razoável, adequada e proporcional a cominação da pena de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, pelo prazo de 3 (três) meses"

As ponderações de Sua Excelência de logo me fizeram ver adequação da conduta ao tipo enunciado no artigo 87 da Lei 8.666/1993, indicando o acerto da classificação atribuída ao caso, mas pedi vista dos autos para examinar a penalidade por ela imposta, à luz da disposição legal em referência, que na sua integralidade tem o seguinte teor:

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação" (o destaque em negrito não consta no texto transcrito).

Como se vê, a inexecução total ou parcial da obrigação assumida dá margem, de acordo com a gravidade do comportamento e dos prejuízos suportados, a sanções que vão desde a mais leve, de advertência, até a mais grave, de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, passando pelas intermediárias de multa e, na sequência, de suspensão temporária de participação em licitação, com o impedimento de com ela contratar pelo prazo de até dois anos. E em qualquer caso, a multa, situada no segundo nível de apenação de um a quatro e passível de aplicação isolada, poderá ser aplicada cumulativamente com outra sanção que a hipótese em concreto comportar.

*Dentro desse contexto, em que não havia registro de aplicação de penalidade anterior à recorrente, foi de pequena monta o prejuízo financeiro da administração pública, da ordem de R\$ 290,93, representado pela diferença "entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e igualmente de pequena monta foi o prejuízo advindo ao serviço, na medida em que "todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto", tenho como mais adequada para sancionar a conduta culposa da inadimplente a penalidade de advertência, cumulada com a de "multa compensatória de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato", assim do objeto contratado, como enunciado no instrumento convocatório, assim no item 10.2, letra "c", do Termo de Referência da Cotação Eletrônica 18/2019 (9843659). Embora nem a decisão ora recorrida, nem o voto da ilustre relatora tenham cumulado a sanção de multa à penalidade que definiram, tenho que não se pode pretender represente tal cumulação "**reformatio in pejus**", porquanto menos grave do que a penalidade de suspensão do direito de licitar com a administração pública, por um ano ou mesmo por três meses, terceira na graduação das sanções admitidas pelo artigo 87 da Lei 8.666/1993, é a de advertência e a de multa, primeira e segunda na referida graduação, tendo esta, no importe de R\$ 317,19, também o condão de compensar o prejuízo financeiro que a inexecução da obrigação determinou na hipótese em causa.*

Pelo exposto, pedindo licença à eminente relatora para divergir em pequena parte de seu douto voto, dou provimento parcial ao recurso administrativo, em maior extensão do que o fez Sua Excelência, para substituir a sanção imposta pelo MM^o. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, de 1 (um) ano de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, pela de advertência, cumulada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do objeto contratado".

O mesmo entendimento tenho por aplicável no caso em exame, porquanto a empresa aqui inadimplente foi a segunda classificada no certame, não honrou sua proposta e também contra ela não havia nenhum registro de penalidade anterior, conforme voto da ilustre relatora, de reduzida monta "*a diferença de R\$ 283,11, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 2.888,82) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93)*", e de pequena significância foi o prejuízo advindo ao serviço, de modo que tenho como sanção adequada à firma SANIGRAM LTDA. a de advertência, cumulada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do objeto contratado, assim de R\$ 317,19 (trezentos e dezessete reais e dezenove centavos).

Com tais considerações, pedindo licença à eminente relatora para divergir em pequena parte de seu douto voto, dou provimento parcial ao recurso administrativo, em maior extensão do que o fez Sua Excelência, para substituir a sanção imposta pelo MM^o. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, de 1 (um) ano de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, pela de advertência, cumulada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do objeto contratado.

É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Moreira Alves, Desembargador Federal**, em 05/08/2021, às 13:23 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **13494119** e o código CRC **A822F515**.



SAU/SUL - Quadra 02, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores - CEP 70070-900 - Brasília - DF - www.trf1.jus.br

0000528-18.2020.4.01.8003

13494119v4



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 8.666/93 E PORTARIA MPOG N. 306/2001. APRESENTAÇÃO DE BEM EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO. FRUSTRADO O ALCANCE DO MELHOR PREÇO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO DA SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Trata-se de recurso administrativo interposto por particular em face da decisão do Diretor do foro da Seção Judiciária do Amapá que lhe impôs a penalidade de *impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*.
2. A requerente sustenta que sua conduta decorre da complexidade das especificações técnicas do edital e alega que não agiu com dolo ou má-fé e que não causou prejuízos à administração.
3. Não se pode afastar a ausência do dever de cuidado da licitante, pois apesar de considerar complexa a descrição técnica do bem no Termo de Referência, declarou ter pleno conhecimento e aceitação das regras e condições da contratação, culminando na apresentação de proposta, mesmo sem ter ciência das reais necessidades e exigências da Administração, o que obstou o alcance do melhor preço perquirido, considerando que, como dito, o sistema restringe o recebimento de novos lances, àqueles cujos valores sejam inferiores ao do último lance até então registrado, além de limitar a classificação as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor, incorrendo no tipo infracional do art. 87, *caput*, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas).
4. O Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções da Lei n. 8.666/93 – advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública – não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante. Precedente: RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020. No mesmo sentido, quanto à pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração é o é o [Acórdão 754/2015-Plenário](#), TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015.
5. O art. 87 da Lei Geral de Licitações não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena e o efetivo dano causado à Administração, nos termos do item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.
6. Revela-se proporcional, razoável e adequado reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar e licitar com a Administração Pública aplicada (inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93), considerando que a empresa não possuía registro de penalidade anterior, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, não ser exorbitante a diferença de R\$ 290,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ R\$ 2.881,00) e o valor do

objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e o fato de que todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

7. Recurso administrativo provido em parte.

ACÓRDÃO

Decide o Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal – 1ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 27 de setembro de 2021.

Desembargador Federal **FRANCISCO DE ASSIS BETTI**

Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – relator



Documento assinado eletronicamente por **Francisco de Assis Betti, Vice-Presidente**, em 27/09/2021, às 15:07 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **14089042** e o código CRC **9F4646A1**.

SAU/SUL - Quadra 02, Bloco A, Praça dos Tribunais Superiores - CEP 70070-900 - Brasília - DF - www.trf1.jus.br

0000517-86.2020.4.01.8003

14089042v2



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

RELATÓRIO E VOTO

ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI N. 8.666/93 E PORTARIA MPOG N. 306/2001. APRESENTAÇÃO DE BEM EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO. FRUSTRADO O ALCANCE DO MELHOR PREÇO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO DA SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Até que seja regulamentado o “Sistema de Dispensa Eletrônica” – previsto no Decreto n. 10.024/2019, que atribuiu nova disciplina ao pregão eletrônico – para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns nas hipóteses de dispensa de licitação previstas nos incisos I a III da Lei n. 8.666/93, deve continuar sendo utilizado o “Sistema de Cotação Eletrônica de Preços”, módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG), disciplinado pelos Anexos I e II da Portaria n. 306, de 13/12/2001, do extinto Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), e restrito à situação prevista no inc. II do referido art. 24 da Lei Geral de Licitações – Art. 51, e § 2º, do Decreto n. 10.024/2019 - Acórdão TCU n. 1845/2006.

2. De acordo com a Portaria MPOG n. 306/2001, o Sistema de Cotação Eletrônica, utilizado para o fim de ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor nas hipóteses de dispensa do art. 24, II, da Lei n. 8.666/93, impõe que o fornecedor assinale em campo próprio que tem o pleno conhecimento e aceitação das regras e condições gerais da contratação, e se responsabilize pelas transações realizadas no sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances e, uma vez aberta a sessão, e após o registro das propostas de preço enviadas pelos fornecedores, os participantes passam a ter conhecimento do menor valor ofertado até aquele momento, podendo, a partir daí, ofertar lances de menor valor, sendo classificadas somente as 5 (cinco) melhores propostas ou lances – art. 5º, II e IV, do Anexo I, 6º do Anexo II, da Portaria MPOG n. 306/2001.

3. Hipótese em que a empresa interpõe recurso contra decisão DIREF/AP que, no âmbito da Cotação Eletrônica n. 18/2019/AP, aplicou-lhe a pena de “impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano”, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.520/2002, ao fundamento de que a empresa, de maneira negligente, não se ateu aos limites do Termo de Referência, do qual não pode alegar desconhecimento, deixando de manter sua proposta, incorrendo nas infrações dos itens cisão Diref 10583548, de 14/07/2020).

4. A recorrente pretende justificar a não manutenção da proposta, considerada em descompasso com o Termo de Referência, ao frágil argumento de que a interpretação das especificações técnicas do objeto licitado seriam de alta complexidade, principalmente porque é “*empresa distribuidora que trabalha com uma grande diversidade de produtos e não só os dessa linha de fornecimento em específico, o que tornaria compreensível a análise equivocada do fornecedor*”, bem como por não estar comprovada má-fé e dolo em sua conduta, tampouco a ocorrência de prejuízos à Administração.

5. Não se pode afastar a ausência do dever de cuidado da licitante, pois apesar de considerar complexa a descrição técnica do bem no Termo de Referência, declarou ter pleno conhecimento e aceitação das regras e condições da contratação, culminando na apresentação de proposta, mesmo sem ter ciência das reais necessidades e exigências da Administração, o que obstou o alcance do melhor preço perquirido, considerando que, como dito, o sistema restringe o recebimento de novos lances, àqueles cujos valores sejam inferiores ao do último lance até então registrado, além de limitar a classificação as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor, incorrendo no tipo infracional do art. 87, *caput*, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas).

6. O Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções da Lei n. 8.666/93 – advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública – não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante. Precedente: RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020. No mesmo sentido, quanto à pena de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração é o [Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015](#).

7. O art. 87 da Lei Geral de Licitações não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, nos termos do item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.

8. Revela-se proporcional, razoável e adequado reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento para contratar e licitar com a Administração Pública aplicada (inc. III do art. 87 da Lei n. 8.666/93), considerando que a empresa não possuía registro de penalidade anterior, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedor – SICAF, não ser exorbitante a diferença de R\$ 290,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e o fato de que todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

9. Recurso administrativo provido em parte.

RELATÓRIO

A Seção Judiciária do Amapá realizou a “Cotação Eletrônica n. 18/2019”, para aquisição de uma bomba centrífuga de 7,5CV, 220V, trifásica, saída de 2”, roscável, para irrigação de jardins e demais áreas verdes, conforme o Termo de Referência SEMAP/AP, subscrito em 19/09/2019 (9847892).

Consoante Relatório ComprasNet (9847983), a Empresa **S. M. GUIMARÃES**, ora recorrente, ofertou o melhor lance (R\$ 2.881,00), mas apresentou bem em desacordo com o Termo de Referência, e, apesar das tentativas do pregoeiro para que fosse substituído ou adequado, a empresa informou que não seria possível fazê-lo.

A 2ª colocada, Empresa SANIGRAN LTDA, ofertou proposta para o item no valor de R\$ 2.888,82, mas igualmente deixou de apresentá-lo de acordo com os requisitos do termo de referência, além de

falhar na tentativa de apresentar outra bomba que satisfizesse as pretensões da Administração.

Diante disso, foi convocada a 3ª colocada, GABRIELA BRESOLIN, que informou não ter condições de manter o preço indicado inicialmente (R\$ 3.000,00), ao argumento de que o valor de mercado seria de R\$ 3.500,00.

Finalmente, o bem foi adjudicado a 4ª colocada – a Empresa ECC COMÉRCIO E LICITAÇÕES EIRELI – EPP, que ofertou proposta no valor de R\$ 3.176,00, e após negociação baixou o valor para R\$ 3.171,00.

Nesse contexto, ao tempo em que homologou o certame e autorizou a adjudicação, o Exmo. Sr. Diretor do Foro da SJ/AP determinou a instauração de processo administrativo a fim de apurar as condutas das empresas S. M. Guimarães, Sanigran e Gabriela Bresolin, que, supostamente, não mantiveram suas respectivas propostas, causando o retardamento da execução do objeto do certame, a incidir nas sanções descritas no item 10, “b” e “f”, do Termo de Referência c/c o art. 7º da Lei 10.520/2002 (Decisão Diref/SJAP–10393045 e Ofício SJAP-SECAD – 9857890).

Após regular trâmite, e mediante a observância do contraditório e ampla defesa (defesa prévia 9925376) [1], a ASJUR – SJ/AP ofertou parecer pela aplicação da pena de *impedimento de licitar e de contratar com a União* pelo prazo de até 5 anos, pois “conforme já destacado pelo pregoeiro, um dos requisitos para participação em cotação eletrônica é 'o assinalamento por parte do fornecedor, em campo próprio do sistema, informando do pleno conhecimento e aceitação das regras e condições gerais da contratação (constantes na Portaria 306/2001) e do contido no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços'(9844253)”, e “a conduta de injustificadamente não ter mantido a proposta, por si só, já se revela como reprovável, demonstrando completo descaso e desrespeito às regras editalícias, às quais declarou ciência; de tal sorte que culminou com o retardamento de todo o procedimento licitatório, trazendo claros prejuízos à Administração” (10425828).

O Diretor do Foro acolheu o parecer e lhe aplicou a pena de “*impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*”, ao fundamento de que a empresa, de maneira negligente, não se ateu aos limites do Termo de Referência, do qual não pode alegar desconhecimento, deixando de manter sua proposta (Decisão Diref 10583548, de 20/07/2020).

Daí o presente recurso (10966532) interposto pela Empresa **S. M. GUIMARÃES**, no qual se sustenta que “o produto licitado possui descritivo técnico complexo, com várias minúcias de difícil compreensão, principalmente para empresa distribuidora que trabalha com uma grande diversidade de produtos e não só os dessa linha de fornecimento em específico o que tornaria compreensível a análise equivocada do fornecedor”; inexistir comprovação de prejuízo à Administração; e não estar comprovado o dolo ou má-fé da licitante, requerendo, ao final, o arquivamento do processo administrativo, ou que seja aplicada tão somente a pena de advertência.

Mantida a decisão pela autoridade (10993462), vieram os autos a esta Corte.

Parecer ASJUR (11379426) no sentido de que seja aplicada a pena de “*suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Seção Judiciária do Amapá por um ano*”, porquanto o Termo de Referência cumula indevidamente regras de sancionamento, e “*por ser a que mais se compadece com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*”.

É o relatório.

VOTO

Legislação aplicável

Inicialmente, conveniente esclarecer que, até a revogação expressa da Lei n. 8.666/93, a qual se dará após o decurso do prazo de 2 (dois) anos contados da publicação da Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133, de 1º/04/2021), nos termos do inciso II do seu art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esse novel diploma ou de acordo com as regras anteriores (art. 191), desde que expressamente previsto no edital de convocação do certame, vedada ainda a combinação de leis. Reproduzem-se, no que interessa, alguns dos dispositivos das *Disposições Transitórias* da legislação em comento:

Lei n. 14.133, de 1º/04/2021

Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do *caput* deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do *caput* do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se:

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

II - a **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos **2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei**.

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

Assim, apesar de a novel legislação ter aplicação imediata, devem ser ressalvados os editais publicados anteriormente, como é o caso dos autos, em que o Termo de Referência foi tornado público em 19/09/2019.

Superada a questão da superveniência da Nova Lei de Licitações, cumpre estabelecer, ainda, qual a legislação aplicável, considerando que o *Termo de Referência da Cotação Eletrônica* ora em exame, menciona infrações administrativas descritas tanto na Lei n. 8.666/93 como na Lei n. 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão.

O *Sistema de Cotação Eletrônica* de Preços é módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG), utilizado para o fim de ampliar a competitividade e de racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor (hipótese de licitação dispensável prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93 [1][2]), e está disciplinado pela Portaria MPOG n. 306, de 13/12/2001, a qual estabelece os direitos e deveres das partes, e dispõe que as infrações administrativas e penalidades aplicáveis serão aquelas previstas nos arts. 86 e 87 da Lei n. 8.666/93 (Acórdão TCU n. 1845/2006, 9848081).

O *Sistema de Cotação Eletrônica* de Preços é módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG), utilizado para o fim de ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor (hipótese de licitação dispensável prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93), e está disciplinado pela Portaria MPOG n. 306, de 13/12/2001, a qual estabelece os direitos e deveres das partes, e dispõe que as infrações administrativas e penalidades aplicáveis serão aquelas previstas nos arts. 86 e 87 da Lei n. 8.666/93 (Acórdão TCU n. 1845/2006, 9848081).

O Decreto n. 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica, a teor da Lei n. 10.520/2002, apesar de mencionar em seu texto [3] que *seria preferencial* o uso do *Sistema de Cotação*

Eletrônica aos casos de dispensa do art. 24, II, da Lei Geral de Licitações, *deixou de discipliná-la*, dispondo que o procedimento deveria seguir a “*legislação vigente*”.

Por sua vez, o Decreto n. 10.024/2019, que instituiu nova disciplina ao pregão eletrônico, muito embora tenha estabelecido como obrigatório o uso do “*Sistema de Dispensa Eletrônica*” e estendido sua utilização às hipóteses dos incisos I e III do art. 24 da Lei n. 8.666/93, deixou de pormenorizar o procedimento, condicionando sua obrigatoriedade à regulamentação pela autoridade competente (Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia). É o que se depreende dos §§ 2º e 3º do seu art. 51, *in verbis*:

Decreto n. 10.024/2019

Art. 51. As unidades gestoras integrantes do Sisg adotarão o sistema de dispensa eletrônica, nas seguintes hipóteses:

I - contratação de serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;

II - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; e

III - aquisição de bens e contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, nos termos do disposto no inciso III e seguintes do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, quando cabível.

§ 1º Ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia regulamentará o funcionamento do sistema de dispensa eletrônica.

§ 2º A obrigatoriedade da utilização do sistema de dispensa eletrônica ocorrerá a partir da data de publicação do ato de que trata o § 1º.

§ 3º Fica vedada a utilização do sistema de dispensa eletrônica nas hipóteses de que trata o art. 4º.

À míngua de regulamentação, forçoso concluir que o “*Sistema de Cotação Eletrônica*” continuará sendo utilizado somente para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do disposto no inciso II do *caput* do art. 24 da Lei nº 8.666/93, seguindo o regramento atualmente em vigor - Portaria MPOG n. 306/2001 - com submissão às penalidades da Lei n. 8.666/93, até que o “*Sistema de Dispensa Eletrônica*”, previsto pelo Decreto nº 10.024/2019, seja regulamentado.

Nesse sentido, o Ministério da Economia emitiu comunicado em seu sítio eletrônico, determinando aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais que utilizem obrigatoriamente o “*Sistema de Cotação Eletrônica*” de acordo com as normas da Portaria MPOG n. 306/2001, e tão somente para a hipótese do inc. II do art. 24 da Lei n. 8.666/93 (aquisição de serviços e bens até R\$17.600,00), até que o “*Sistema de Dispensa Eletrônica*” seja disciplinado (Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/noticias/comunicado-importante-cotacao-eletronica>, acesso em 27/01/2021).

De modo que o exame de eventual infração administrativa e, conseqüentemente, da penalidade aplicável, será realizada à luz da Lei n. 8.666/93 c/c a Portaria MPOG n. 306/2001.

[1]. “Art. 24. É dispensável a licitação: I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem[...]”.

[2]. Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia a) convite - até R\$ 150.000,00/** até R\$ 330.000,00 – Decreto 9.412/2018 (10% - 33.000,00) II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até R\$ 80.000,00/** até R\$ 176.000,00 – Decreto 9.412/2018 (10% - 17.600,00).

[3]. Eis a redação do art. 4º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005: “Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente”.

Tipificação da conduta e sancionamento

Como relatado, trata-se de recurso da Empresa S. M. GUIMARÃES, contra decisão do Diretor do Foro da SJ/AP que, no âmbito da Cotação Eletrônica n. 18/2019/AP, aplicou-lhe a pena de “*impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios pelo prazo de 1 (um) ano*”, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.520/2002[3], ao fundamento de que a empresa, de maneira negligente, não se ateu aos limites do Termo de Referência, do qual não pode alegar desconhecimento, deixando de manter sua proposta, incorrendo nas infrações dos itens 10.1, “b” (retardamento da execução do objeto) e “f” (não manutenção da proposta), do Termo de Referência (Decisão Diref 10583548, de 14/07/2020).

O Sistema de Cotação Eletrônica demanda que o fornecedor assinala em campo próprio do sistema que tem o pleno conhecimento e aceitação das regras e condições gerais da contratação, e se responsabilize pelas transações realizadas no sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances - art. 5º, II e IV, do Anexo I, e 6º do Anexo II, da Portaria MPOG n. 306/2001, ora reproduzidos:

Portaria MPOG n. 306/2001

Anexo I

Art. 5º Caberá ao fornecedor:

II - Submeter-se às presentes normas, às Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II, e aos termos do Pedido de Cotação Eletrônica de Preços; [...]

IV - Responsabilizar-se pelas transações que forem efetuadas em seu nome, no Sistema, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances.

Anexo II

Art. 6º A Cotação Eletrônica será regida pelas seguintes regras: V - como requisito para a participação em cotação eletrônica, o fornecedor deverá assinalar, em campo próprio do Sistema: [...]

b) o pleno conhecimento e aceitação das presentes regras, das Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II e do contido no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços;

Aberta a sessão, e após o registro das propostas de preço enviadas pelos fornecedores via Sistema, os participantes passam a ter conhecimento do menor valor ofertado até aquele momento, podendo, a partir daí, ofertar lances de menor valor. Ocorre que, além de o sistema restringir o recebimento de novos lances àqueles cujos valores sejam inferiores ao do último lance até então registrado, somente são classificadas as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor.

É o que dispõem os incisos IV, V, VII, VIII e XI, do art. 6º da Portaria MPOG n. 306/2001, ora destacados:

Portaria MPOG n. 306/2001

Art. 6º A Cotação Eletrônica será regida pelas seguintes regras:

I - os Pedidos de Cotação Eletrônica de Preços serão divulgados no site www.comprasnet.gov.br e encaminhados, por correspondência eletrônica, para um quantitativo de fornecedores que garantam competitividade, escolhidos de forma aleatória pelo sistema eletrônico, entre aqueles registrados na correspondente linha de fornecimento e que tenham indicado possibilidade de entrega no município onde esteja localizado o Órgão Promotor da Cotação;

II - no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços deverão constar a especificação do objeto a ser adquirido, as quantidades requeridas, observados a respectiva unidade de fornecimento, as condições da contratação, o endereço eletrônico onde ocorrerá a cotação eletrônica, a data e horário de sua realização;

III - as referências de horários, no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços e durante a sessão pública virtual, observarão o horário de Brasília - DF, o qual será registrado no Sistema e na documentação pertinente;

IV - a participação em cotação eletrônica dar-se-á, exclusivamente, após a digitação da senha privativa do fornecedor e subsequente encaminhamento, por meio do Sistema, de proposta de preço e de lances, em data e horário previstos no Pedido de Cotação Eletrônica;

V - como requisito para a participação em cotação eletrônica, o fornecedor deverá assinalar, em campo próprio do Sistema:

a. a inexistência de fato impeditivo para licitar e/ou contratar com o Órgão Promotor da Cotação Eletrônica ou com a Administração Pública;

b. o pleno conhecimento e aceitação das presentes regras, das Condições Gerais da Contratação, constantes do Anexo II e do contido no Pedido de Cotação Eletrônica de Preços;

VI - a partir da divulgação do Pedido de Cotação Eletrônica de Preços terá início a sessão pública virtual de cotação com a recepção de propostas de preço, qualquer que seja o valor ofertado, exclusivamente, por meio do Sistema, vedada a apresentação de proposta em papel;

VII - a partir do registro da sua proposta no Sistema, os fornecedores participantes terão conhecimento do menor valor ofertado até o momento e poderão formular lances de menor valor, sendo informados, imediatamente, sobre o seu recebimento com a indicação do respectivo horário e valor;

VIII - só serão aceitos novos lances, cujos valores forem inferiores ao do último lance registrado no Sistema;

IX - durante o transcurso da sessão pública virtual de cotação eletrônica, os fornecedores participantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance que tenha sido apresentado pelos demais participantes, vedada a identificação do detentor do lance;

X - a etapa de lances da cotação eletrônica será encerrada a qualquer instante após apresentação de aviso de fechamento iminente, observado o período de tempo máximo de trinta minutos, aleatoriamente determinado pelo Sistema;

XI - imediatamente após o encerramento da cotação eletrônica, o Sistema divulgará a classificação, **indicando as propostas ou lances de menor valor, até o máximo de cinco.**

Daí a importância de que os participantes declarem ciência sobre as regras do processo e observem as especificações técnicas do objeto licitado, a fim de manter o compromisso assumido, possibilitando o alcance do melhor preço pela Administração.

Para os casos de descumprimento, referida portaria estabelece a aplicação das penalidades da Lei n. 8.666/93, como se verifica do art. 8º do Anexo I (se o fornecedor “*não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666, de 1993*”) e do art. 8º do Anexo II (“*se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993 e ao pagamento de multa [...]*”).

Considerando a importância de que os participantes do Sistema de Cotação Eletrônica submetam-se à normas da Lei Geral de Licitações e da Portaria MPOG n. 306/2001 – em especial, ao dever de declarar o pleno conhecimento e aceitação das Condições Gerais da Contratação e de se responsabilizar pelas transações efetuadas em seu nome (art. 5º, II e IV, do Anexo I c/c o art. 6º, inciso V, letra “b”, do Anexo I) – o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1845/2006, determinou ao MPOG que fossem incluídas no texto da referida portaria algumas regras a fim de coibir condutas fraudulentas, aplicando com maior rigor as sanções da Lei n. 8.666/93 para os casos de desistência da proposta.

Eis trecho do voto do acórdão da Corte de Contas:

Acórdão TCU n. 1845/2006

[...] Cabe, contudo, determinação ao MPOG para que insira na aludida portaria os seguintes pontos, de grande relevância, que coibirão atitudes que visem a fraudar o procedimento de Cotação Eletrônica:

a) nos termos do art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, não deverá ser admitida a proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o Pedido de Cotação Eletrônica não tenha estabelecido limites mínimos;

b) nos termos do art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, ficará facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de

conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação, independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei;

c) caberá ao fornecedor submeter-se às normas da Lei de Licitações, além de se sujeitar às normas da Portaria nº 306/2001, de suas condições gerais de contratação e dos termos do Pedido de Cotação Eletrônica (art. 5º, inciso II, do Anexo I, da referida portaria)

Entendo cabível, ainda, determinação ao MPOG para que passe a aplicar com maior rigor o disposto no item 5.3 do Anexo II da Portaria nº 306/2001, haja vista o disposto no art. 5º, incisos II e IV, c/c o art. 6º, inciso V, letra "b", do Anexo I, porquanto, nos casos relatados pela SECEX/PB, isso não ocorreu.

No tocante à necessidade de demonstração do elemento subjetivo, o Superior Tribunal Justiça, adotando a doutrina de Marçal Justen Filho, já entendeu que a aplicação das sanções dos arts. 86 e 87 da Lei n. 8.666/93^[4] *não exige a comprovação do dolo, bastando a presença de culpa* em sentido estrito, sendo suficiente, portanto, a comprovação da falta do dever objetivo de cuidado por parte do licitante ou contratante.

Nesse sentido, confira-se trecho do seguinte julgado da relatoria do e. Ministro Gurgel de Faria:

[...] A tese sustentada no aresto recorrido, de que a aplicação das sanções administrativas da Lei n. 8.666/1993 não exige a comprovação do elemento doloso na conduta do licitante, bastando a presença de culpa em sentido estrito, encontra abrigo na doutrina especializada.

Discorrendo sobre o princípio da culpabilidade e sua aplicação para a reprimenda em comento, Marçal Justen Filho preleciona que:

[...] não se configura infração quando a conduta externa do agente não seja acompanhada de um posicionamento subjetivo imaterial merecedor de reprovação. **Isso não equivale a exigir a presença do dolo**, na acepção de vontade de produzir um resultado antijurídico ou de aceitar sua concretização. **deixa de adotar as precauções e cautelas inerentes à posição jurídica de partícipe de uma relação jurídica. Também se configura o elemento subjetivo reprovável quando o sujeito a com a Administração Pública.** A culpa em sentido restrito consiste na ausência da diligência necessária e inerente ao sujeito contratado para executar uma certa prestação. [...]. Lembre-se que a Lei 8.666/1993 determina que as sanções administrativas são decorrentes do inadimplemento do contratado (arts. 86 e 87), o que pressupõe inexecução culposa. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 1144/1145). (grifos originais).

[...]

Ante o exposto, com base no art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso. (RMS: 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020).

Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União perfilha a orientação de que para a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar é suficiente a comprovação da culpa, apesar de entender necessária a presença do dolo nas condenações à pena de inidoneidade para licitar:

Acórdão 754/2015-Plenário

[...] 57. Decorre daí que, enquanto a aplicação da sanção de **impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios**, pela unidade gestora responsável pelo pregão, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, requer tão somente a conduta culposa do licitante (parágrafos 28-36). Por sua vez, a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Orgânica, depende de comprovação de fraude à licitação. [...]

28. A abordagem feita pela Sefti com relação a esse tópico não merece reparos. Não há dúvidas de que a aplicação da sanção de inidoneidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/2002 independe da comprovação de dolo ou má-fé por parte do licitante. Basta que se incorra, sem justificativa, numa das condutas ali consignadas para que seja aplicada a pena.

[...] Acórdão n. 754/2015

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho Nacional do Ministério

Público, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que:

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; ([Acórdão 754/2015-Plenário](#), TC 015.239/2012-8, Relatora Ministra Ana Arraes, 08.04.2015)

No ponto, vale destacar, ainda, que a imposição das sanções da Lei n. 8.666/93 não se restringe “aos concorrentes que lograram sucesso na licitação e efetivamente celebraram o contrato administrativo, mas, ao contrário, **engloba toda e qualquer empresa que tenha agido de forma ilegítima com o escopo de tornar-se vencedora de certame que, em última análise, culminaria em um contrato submetido à referida lei**” (REsp 1192775/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 01/12/2010) (RMS 49.332/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 05/02/2020).

Da leitura das razões recursais, verifica-se que a recorrente pretende justificar a não manutenção da proposta, considerada em descompasso com o Termo de Referência, ao frágil argumento de que a interpretação das especificações técnicas do objeto licitado seriam de alta complexidade, principalmente porque é “*empresa distribuidora que trabalha com uma grande diversidade de produtos e não só os dessa linha de fornecimento em específico, o que tornaria compreensível a análise equivocada do fornecedor*”, bem como por não estar comprovada má-fé e dolo em sua conduta, tampouco a ocorrência de prejuízos à Administração.

A toda evidência, não se pode afastar a ausência do dever de cuidado da licitante, pois apesar de considerar complexa a descrição técnica do bem no Termo de Referência, declarou ter pleno conhecimento e aceitação das regras e condições da contratação, culminando na apresentação de proposta de bem, mesmo sem ter ciência das reais necessidades e exigências da Administração, o que obstou o alcance do melhor preço perquirido, considerando que, como dito, o sistema restringe o recebimento de novos lances, àqueles cujos valores sejam inferiores ao do último lance até então registrado, além de limitar a classificação as 5 (cinco) melhores propostas ou lances de menor valor.

De modo que coaduno da conclusão a que chegou a Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, no sentido de que a recorrente *deixou de manter sua proposta, discordando quanto ao enquadramento legal da conduta*, a qual entendo tipificada na infração do art. 87, *caput*, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea “a”, do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas). Confirmam-se:

Tipo infracional

Lei n. 8.666/93 – Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...].

Termo de Referência - 10.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 8.666, de 1993 e da Lei nº 10.520, de 2002, a Contratada que: a) inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;

Portaria MPOG n. 306/2001 - Anexo I – Art. 8º O fornecedor que não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo do eventual cancelamento da Nota de Empenho.

Portaria MPOG n. 306/2001 – Anexo II – Item 8 - Sanções para o Caso de Inadimplemento - 1. Se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 e ao pagamento de multa nos seguintes termos.

Pela inexecução total ou parcial do contrato, os incisos do mencionado art. 87 da Lei n. 8.666/93, preveem as seguintes penalidades:

Lei n. 8.666/93

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior [...].”

O dispositivo não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, assim como bem preleciona o *item 10.5 do Termo de Referência* e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019-Plenário.

De modo que, para a dosimetria das sanções, baseei-me nas informações extraídas do Relatório do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, demonstrando a inexistência de registro de penalidades anteriores para a recorrente, e nos dados constantes do Relatório Comprasnet, que revelou:

a) pequena diferença de valor entre a proposta inicial da licitante recorrente e o valor final do objeto adjudicado; e

b) ausência de demora na conclusão do certame, totalizando 3 meses entre a publicação do termo de referência e a adjudicação a 4ª Empresa licitante.

Com efeito, de acordo com o Relatório Comprasnet da Cotação Eletrônica 19/2019, além de não ser exorbitante a diferença de R\$ 290,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

Veja-se: o Termo de Referência foi subscrito em 19/09/2019; a Sessão Pública iniciou dia 27/09/2019, encerrando-se em 01/10/2019; o bem foi adjudicado à Empresa ECC em 30/10/2019; a DIREF/AP homologou o certame em 12/11/2019 e o bem foi recebido na Seção Judiciária de Macapá em 19/12/19, conforme aceite na Nota Fiscal emitida pela Empresa vencedora (9499790 – PA/SEI 0001869-16.2019.4.01.8003).

Além disso, a empresa S M GUIMARÃES não possuía registro de sanção, à época da aplicação da penalidade, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (9844103).

É bom frisar, que discordo da decisão recorrida somente quanto à tipificação legal da conduta e ao *quantum* da penalidade aplicada. Nesse viés, entendo razoável, adequada e proporcional a cominação da pena de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, pelo prazo de 3 (três) meses.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso para reenquadrar a conduta imputada e reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública.

É como voto.

- [1] Instado a se manifestar sobre as alegações da empresa⁽¹⁰³⁹⁶⁵³⁾, o pregoeiro ratificou os termos da informação Selit 9844253, afirmando ainda que 'a empresa deveria ter atentado às especificações do Termo de Referência, visto que são a base objetiva para apresentação do material licitado'.
- [2] Eis a redação do art. 4º, § 2º, do Decreto n. 5.450/2005: "Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente".
- [3] Lei n.10.520/2002 "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 Sicaf, 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".
- [4] Nos termos da Lei Geral de Licitações, a sanção poderá ser a de multa moratória no caso de atraso injustificado na execução do contrato (art. 86), e de advertência, multa contratual, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 anos, e a *declaração de inidoneidade*, quando verificadas hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato (art. 87).



Documento assinado eletronicamente por **Daniele Maranhão, Desembargadora Federal**, em 16/08/2021, às 11:51 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **12559860** e o código CRC **93C01EEA**.

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

0000517-86.2020.4.01.8003

12559860v9



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

VOTO

O Exmº. Sr. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves: A eminente relatora deu parcial provimento ao recurso administrativo em exame, "para reenquadrar a conduta imputada e reduzir o prazo de 1 (um) ano para 3 (três) meses da pena de suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública", sustentando seu entendimento nas seguintes razões, que transcrevo na parte nuclear do raciocínio, para rememorar a questão e posicionar os colegas em relação aos votos que serão proferidos e mesmo aos que já foram enunciados:

" De modo que coaduno da conclusão a que chegou a Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, no sentido de que a recorrente deixou de manter sua proposta, **discordando quanto ao enquadramento legal da conduta**, a qual entendo tipificada na infração do art. 87, **caput**, da Lei n. 8.666/93 (inexecução total ou parcial do contrato), com idêntica previsão no art. 8º, do Anexo I (não manutenção da proposta), e item 8 do Anexo 2 (inadimplência das obrigações assumidas), ambos da Portaria MPOG n. 306/2001, e no art. 10.1, alínea "a", do Termo de Referência (inexecução total ou parcial das obrigações assumidas). *Confiram-se:*

Tipo infracional

Lei n. 8.666/93 – Art. 87. *Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...].*

Termo de Referência - 10.1. *Comete infração administrativa nos termos da Lei n.º 8.666, de 1993 e da Lei n.º 10.520, de 2002, a Contratada que:*
a) *inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;*

Portaria MPOG n. 306/2001 - Anexo I – Art. 8º *O fornecedor que não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a execução do fornecimento, estará sujeito às sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo do eventual cancelamento da Nota de Empenho.*

Portaria MPOG n. 306/2001 – Anexo II – Item 8 - Sanções para o Caso de Inadimplemento - 1. *Se a Contratada inadimplir as obrigações assumidas, no todo ou em parte, ficará sujeita às sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 e ao pagamento de multa nos seguintes termos.*

Pela inexecução total ou parcial do contrato, os incisos do mencionado art. 87 da Lei n. 8.666/93, preveem as seguintes penalidades:

Lei n. 8.666/93

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior [...]”.

O dispositivo não estabelece especificamente a sanção a ser aplicada, deixando margem para que o administrador, na fixação da pena, leve em consideração a gravidade da conduta, o caráter educativo da pena, e o efetivo dano causado à Administração, assim como bem preleciona o item 10.5 do Termo de Referência e o entendimento do TCU nos Acórdãos 483/2017-Plenário, 414/2018 - Plenário e 2914/2019- Plenário.

De modo que, para a dosimetria das sanções, baseei-me nas informações extraídas do Relatório do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, demonstrando a inexistência de registro de penalidades anteriores para a recorrente, e nos dados constantes do Relatório Comprasnet, que revelou:

a) pequena diferença de valor entre a proposta inicial da licitante recorrente e o valor final do objeto adjudicado; e

b) ausência de demora na conclusão do certame, totalizando 3 meses entre a publicação do termo de referência e a adjudicação a 4ª Empresa licitante.

Com efeito, de acordo com o Relatório Comprasnet da Cotação Eletrônica 19/2019, além de não ser exorbitante a diferença de R\$ 290,93, entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto.

Veja-se: o Termo de Referência foi subscrito em 19/09/2019; a Sessão Pública iniciou dia 27/09/2019, encerrando-se em 01/10/2019; o bem foi adjudicado à Empresa ECC em 30/10/2019; a DIREF/AP homologou o certame em 12/11/2019 e o bem foi recebido na Seção Judiciária de Macapá em 19/12/19, conforme aceite na Nota Fiscal emitida pela Empresa vencedora (9499790 – PA/SEI 0001869-16.2019.4.01.8003).

Além disso, a empresa S M GUIMARÃES não possuía registro de sanção, à época da aplicação da penalidade, consoante certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (9844103).

É bom frisar, que discordo da decisão recorrida somente quanto à tipificação legal da conduta e ao quantum da penalidade aplicada. Nesse viés, entendo razoável, adequada e proporcional a cominação da pena de suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública, prevista no inciso III do art. 87 da Lei n. 8.666/93, pelo prazo de 3 (três) meses”

As ponderações de Sua Excelência de logo me fizeram ver adequação da conduta ao tipo enunciado no artigo 87 da Lei 8.666/1993, indicando o acerto da classificação atribuída ao caso, mas pedi vista dos autos para examinar a penalidade por ela imposta, à luz da disposição legal em referência, que na sua integralidade tem o seguinte teor:

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

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação" (o destaque em negrito não consta no texto transcrito).

Como se vê, a inexecução total ou parcial da obrigação assumida dá margem, de acordo com a gravidade do comportamento e dos prejuízos suportados, a sanções que vão desde a mais leve, de advertência, até a mais grave, de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, passando pelas intermediárias de multa e, na sequência, de suspensão temporária de participação em licitação, com o impedimento de com ela contratar pelo prazo de até dois anos. E em qualquer caso, a multa, situada no segundo nível de apenação de um a quatro e passível de aplicação isolada, poderá ser aplicada cumulativamente com outra sanção que a hipótese em concreto comportar.

Dentro desse contexto, em que não havia registro de aplicação de penalidade anterior à recorrente, foi de pequena monta o prejuízo financeiro da administração pública, da ordem de RS 290,93, representado pela diferença "entre o valor ofertado pela recorrente (R\$ 2.881,00) e o valor do objeto adjudicado (R\$ 3.171,93), e igualmente de pequena monta foi o prejuízo advindo ao serviço, na medida em que "todo o procedimento foi concluído de maneira relativamente rápida (3 meses), apesar da desistência de três fornecedores antes da adjudicação do objeto", tenho como mais adequada para sancionar a conduta culposa da inadimplente a penalidade de advertência, cumulada com a de "multa compensatória de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato", assim do objeto contratado, como enunciado no instrumento

convocatório, assim no item 10.2, letra "c", do Termo de Referência da Cotação Eletrônica 18/2019 (9843659). Embora nem a decisão ora recorrida, nem o voto da ilustre relatora tenham cumulado a sanção de multa à penalidade que definiram, tenho que não se pode pretender represente tal cumulação "*reformatio in pejus*", porquanto menos grave do que a penalidade de suspensão do direito de licitar com a administração pública, por um ano ou mesmo por três meses, terceira na gradação das sanções admitidas pelo artigo 87 da Lei 8.666/1993, é a de advertência e a de multa, primeira e segunda na referida gradação, tendo esta, no importe de R\$ 317,19, também o condão de compensar o prejuízo financeiro que a inexecução da obrigação determinou na hipótese em causa.

Pelo exposto, pedindo licença à eminente relatora para divergir em pequena parte de seu douto voto, dou provimento parcial ao recurso administrativo, em maior extensão do que o fez Sua Excelência, para substituir a sanção imposta pelo MMº. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Amapá, de 1 (um) ano de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, pela de advertência, cumulada com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do objeto contratado.

É como voto.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Moreira Alves, Desembargador Federal**, em 05/08/2021, às 13:24 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **13472435** e o código CRC **0B380787**.