



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (TURMA) Nº
5009110-42.2020.4.02.0000/RJ

REQUERENTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

REQUERIDO: DIRETOR - INSTITUTO NACIONAL DE TRAUMATO-ORTOPEDIA -
RIO DE JANEIRO

REQUERIDO: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

DESPACHO/DECISÃO

UNIÃO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S.A. pede efeito suspensivo a apelação em mandado de segurança, em trâmite na primeira instância, para imediata suspensão da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, com descadastramento no SICAF pelo prazo de 1 (um) mês.

A sentença da Juíza Federal Sandra Meirim Chalu Barbosa denegou a segurança para manter a sanção, fundada na ausência de comprovação de qualquer ilegalidade no ato da autoridade impetrada.

Afirma a Requerente ser desproporcional a penalidade aplicada pela não apresentação de documentos no Pregão Eletrônico nº 221/2013, organizado pelo Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia Jamil Haddad – INTO, porque a Administração deixou de considerar ou ponderar os seguintes pontos:

- (1) A trajetória da Impetrante, enquanto sólida e uma das mais importantes empresas fornecedoras de medicamentos para a Administração Pública – em todos os níveis, sobretudo no Federal e no Sistema Único de Saúde;
- (2) as severas consequências que advirão não apenas para a empresa, mas para os Usuário do Sistema Único de Saúde, já tão apenado e desabastecido, em tempos de PANDEMIA – COVID 19;
- (3) A razão de ser da existência da “infração” imputada pelo art. 7º da Lei nº 10.520/2002, e que é o de afastar aventureiros que se lancem, sem condições efetivas, em certames licitatórios. Este, sem sombra de dúvida, não é/era o caso da Impetrante, importante fornecedora do sistema público de saúde, com participação em dezenas de pregões, ao longo de todo o país, em várias esferas;

(4) Ao lado disso, parece importante ainda registrar que o processo administrativo instaurado, e que ensejou o ato da Autoridade Coatora, haveria ainda de averiguar se eventual e hipotética verificação de infração aos dispositivos legais mencionados tem o condão de resultar, legitimamente, na aplicação de tão gravosa penalidade, como que ora se pretende aplicar, com o impedimento de licitar e contratar com a União e o descadastramento no SICAF pelo período de 01 (um) mês;

(5) Por fim, o que se evidencia é a desproporção entre a infração – não entregar documentos – e a penalidade: impedimento de licitar e contratar com a União.

Insiste que a punição, excessivamente severa, afetará a continuidade de inúmeros contratos firmados com a Administração Pública em todo o Brasil e dificultará a seleção de propostas mais vantajosas para a própria Administração. Haverá desabastecimento de medicamentos, em grave momento de avanço da pandemia de Covid-19, e a empresa ainda ficará impedida de receber a contraprestação por medicamentos já entregues.

O art. 7º da Lei n. 10.520/2002 não afasta a possibilidade de aplicação das sanções da Lei nº 8.666/93, cujo rol contempla penalidades mais brandas que o impedimento de licitar e contratar com os órgãos dos entes federativos, inclusive a advertência. O edital invoca a Lei nº 8.666 ao tratar das penalidades aplicáveis, não se podendo punir faltas leves com base em responsabilidade objetiva, sem o elemento culpa.

Decido.

Não está presente a probabilidade de provimento do recurso ou a verossimilhança da fundamentação.

A Requerente, habilitada no pregão, deixou de apresentar os documentos pertinentes quando convocada, frustrando os objetivos do certame em seus itens 25 e 66, que não tiveram qualquer outra proposta aceita, obrigando a Administração a realizar outro custoso procedimento licitatório para a obtenção dos medicamentos (cf. proc. origin., evento 24 – OUT12).

A sanção para a omissão na entrega de documentos tem previsão expressa na Lei nº 10.520/2002, art. 7º:

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. *(grifei)*

O edital do pregão, no item 17.1, alerta para as consequências dessa conduta:

17.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/ adjudicatário que:

17.1.3. Deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

Portanto, pelos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, não poderia o Administrador agir de outro modo, senão aplicar a sanção correspondente à conduta omissiva inegavelmente havida.

A proporcionalidade foi observada, como se constata pelo pequeno período da medida restritiva: apenas um mês, correspondente a menos de 2% da pena máxima da infração, de cinco anos (60 meses). Nesse sentido já decidiu o STJ:

[...] 2. Descabe falar em desproporcionalidade e ausência de razoabilidade quando a imposição da sanção de suspensão de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração é aplicada no patamar mínimo previsto em lei estadual (9 meses). [...]

(RMS 39493 STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, julg. 7/6/2016, DJe 30/6/2016)

Na mesma linha são os seguintes precedentes desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA. SANÇÃO IMPOSTA NOS TERMOS DO ART. 7º DA LEI 10.520/2002 E ITEM 16 DO EDITAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE,

DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

-Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que denegou a segurança vindicada, a qual objetivava a anulação da aplicação de penalidade de licitar e contratar com a União (e descredenciamento do SICAF) por um ano, imposta pela Administração Pública, com fulcro no artigo 7º da Lei 10.520/02.

-Verifica-se que a impetrante participou de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico para Registro de Preços, do tipo menor preço unitário, para aquisição de medicamentos, conforme as condições estabelecidas no edital do Pregão Eletrônico nº 136/2013.

-Nos termos do Ofício nº 223/2017 – INTO/MS, a empresa deveria apresentar os documentos para aceitação da proposta, o que não teria cumprido com relação aos nos Itens 11, 14, 23, 26, 33, 40, 64, 94, 95, 104, 110, 126, 127, 128, 140, 143, 146, 150, 152, 154, 164, 169, 181, 187, 199, 210, 211, 221, 222, 227, 246, 247, 260 e 269, incorrendo, assim, nas sanções do art. 7º da Lei 10.520/2002.

-Após o regular trâmite do Processo Administrativo nº 25057000857201417, foi imposta a penalidade que ora se impugna.

-A impetrante argumenta que sequer foi declarada vencedora da licitação contratada e, portanto, a não apresentação dos documentos não implicaria na aplicação de qualquer penalidade, mas apenas desclassificação dos interessados.

-Ocorre que, consoante o Relatório de Ocorrências acostado aos autos, ao contrário do que afirma, a impetrante ficou “*classificada em primeiro lugar nos itens 19, 31, 32, 34, 41, 49, 51, 56, 63, 68, 74, 75, 77, 88, 111, 112, 114, 120, 125, 133, 134, 136, 142, 149, 161, 162, 167, 168, 174, 179, 212, 215, 220, 223, 229, 234, 237, 248, 249, 256, 264, 266 e 268, sendo convocada em 20/08/2013, tendo como motivo para a recusa da proposta a não entrega de documentação exigida em edital nos itens 5.13 e 8.6.2, a saber, bula, registro do produto e/ou declaração do produtor. Quanto aos demais itens mencionados no Ofício 301/2018, apesar de não ter encerrado a fase de lances em primeiro lugar, a licitante foi convocada, após a inabilitação das melhores classificadas, dentro do prazo de validade de sua*

proposta, tendo sido inabilitada por não ter apresentado, igualmente, documentação exigida em edital” (JFRJ, Evento 19, ANEXO73, fl. 3).

-Tais informações gozam de presunção de veracidade, não ilididas pela parte impetrante em suas razões de apelação.

-Outrossim, a Lei 10.520/2002, em seu artigo 7º, assim prevê, *in verbis*: “*Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

-Da mesma forma, o edital de licitação do Pregão Eletrônico nº 136/2013, determinou, em seu item 16, que comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que deixar de entregar os documentos exigidos no certame, ficando sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, à sanção de impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos.

-O edital faz lei entre as partes, vinculando os participantes ao cumprimento de suas obrigações, além de assegurar-lhes tratamento isonômico na relação entre a Administração Pública e os demais participantes.

-Assim, há previsão editalícia no que concerne à infração administrativa sob exame, ao revés do alegado pela impetrante.

-Tampouco é de prosperar o argumento de que o dispositivo legal mencionado dirige-se apenas à empresa que firmou contrato com a Administração. Na hipótese, trata-se de licitação na modalidade pregão e, aquele que participa desse tipo de certame, encontra-se em situação jurídica muito mais rigorosa do que os que participam das modalidades disciplinadas pela Lei 8.666/93, uma vez que há ampliação dos encargos que recaem sobre o licitante, cujo atendimento é subordinado a um juízo de avaliação do próprio interessado. Vale dizer, se a Administração não fiscaliza previamente a presença dos requisitos de

participação no pregão, isso não significa que todo e qualquer particular possa formular lances. No pregão, impõe-se ao licitante o dever de examinar a lei e o ato convocatório e avaliar se está em condições de competir.

-Ao contrário do que sustenta a impetrante, o tumulto no procedimento licitatório causa prejuízo à Administração, bem como a ausência de entrega de documentação exigida configura infração grave, evidenciando a ausência de confiabilidade da parte, a qual só poderia ser afastada nas hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa de terceiro, o que não restou evidenciado no caso, sendo irrelevante a existência de dolo ou má-fé da licitante. Exige-se somente a comprovação da prática injustificada de ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/02. Precedente citado.

-Conclui-se que a licitante deixou de cumprir com os ditames do edital, incorrendo em infração administrativa sujeita à sanção expressamente prevista no item 16 e disciplinada pelo art. 7º da Lei 10.520/2002.

-Quanto ao pedido subsidiário, de redução da sanção para o prazo de, no máximo, 02 (dois) meses, não é de prosperar, tendo em vista a informação de que a referida empresa já foi sancionada por conduta semelhante praticada em outro certame realizado por aquele órgão.

-Dessa forma, vislumbra-se que a aplicação da sanção imposta, no presente caso, observa os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, não se configurando o direito líquido e certo a amparar a pretensão de sua revisão judicial.

-Recurso desprovido.

(AC 5024106-05.2019.4.02.5101, TRF2, Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, julg. 5/2/2020)

ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LICITANTE QUE DEIXA DE ENTREGAR DOCUMENTOS APÓS REGULAR NOTIFICAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO. PREVISÃO NO EDITAL E NO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.520/2002. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO DNIT PROVIDAS.

I - A sentença concedeu a segurança para anular o Procedimento Administrativo nº 50617.007632/2016-08 (decisão nº 004/2016), devendo a autoridade coatora proceder à imediata retirada da restrição constante no SICAF que seja decorrente do referido procedimento administrativo.

II - Pretendeu a Parte Impetrante, em síntese, a anulação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 120 dias, que lhe foi imposta no bojo do procedimento administrativo nº 50617.007632/2016-08, por não ter apresentado documentação exigida no edital.

III - Como cediço, a Administração tem a prerrogativa, inerente às cláusulas exorbitantes, de aplicar sanções administrativas, sendo certo que as exigências contidas em edital devem ser apreciadas sob a ótica instrumental da licitação, a qual é destinada à concretização dos fins impostos à Administração Pública para realizar satisfatoriamente o interesse público.

IV - In casu, a Parte Impetrante participou do pregão eletrônico nº 063/2016-17, cujo objeto era a seleção de empresa especializada na prestação, de forma contínua, do serviço de apoio administrativo no âmbito da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo.

V - Ao ser convocada pelo pregoeiro, a ora Impetrante não entregou documentação necessária ao seu prosseguimento no certame, razão pela qual foi determinada a abertura de procedimento administrativo para apuração da conduta tipificada no art. 7º da Lei nº 10.502/2002 e no item 21.8 do edital.

VI - Compulsando-se os autos, verifica-se que a conduta da Autora se subsume às disposições normativas acima transcritas, eis que não enviou o Atestado Técnico da profissional que atuava em seus quadros, conforme exigido pelo item 5.1, "c" do termo de referência do edital.

VII - No caso concreto, constata-se que a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública pelo prazo de 120 dias observou os ditames da razoabilidade, não havendo desproporção na sanção arbitrada, visto que a dimensão do ato lesivo ao Erário foi devidamente considerada, tendo sido sopesado o transtorno causado ao procedimento licitatório.

VIII - A cominação de penalidade estabelecida em lei em razão de infração administrativa l prescinde da comprovação do efetivo prejuízo ou de que outro licitante fora contratado.

IX - Não se vislumbra abusividade ou ilegalidade na conduta da autoridade administrativa, que instaurou o devido procedimento administrativo em que foram garantidos o contraditório e a ampla defesa, tendo a penalidade sido imposta em observância aos limites definidos em lei e aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

X - Merece reforma a sentença para que a segurança seja denegada.

XI - Apelação do DNIT e Remessa Necessária providas.

(APELREEX 201650015000440, TRF2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, julg. 11/12/2017, disponibilização em 13/12/2017)

A Lei nº 10.520/2002 tem previsão punitiva específica para a conduta, e o princípio da especialidade impede que se imponha outra pena, como a de advertência, da Lei nº 8.666/93, diploma de aplicação meramente subsidiária à modalidade pregão eletrônico. Leia-se mais um precedente, *mutatis mutandis*:

[...] 9. A aplicabilidade da Lei n. 8.666/93 opera-se de forma subsidiária aos procedimentos de licitação na modalidade de pregão eletrônico, o que pressupõe a existência de lacuna ou incompletude de regramento na Lei n. 10.520/2002, o que não ocorre na hipótese de penalidade àquele que, convocado, deixa de celebrar o acordo entabulado. [...]

(AC 5008283-34.2018.4.02.5001, TRF2, Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Diefenthaler, julg. 31/3/2020)

A pena de advertência – prevista no edital e na lei para a fase contratual – sequer se coaduna com a fase de habilitação, pois tem por finalidade, em razão da própria natureza, compelir o contratado à adequação ou saneamento na execução dos serviços já em andamento.

Por outro lado, as consequências danosas alegadas pela Requerente não têm a magnitude necessária para garantir o efeito suspensivo pretendido.

A Lei nº 13.979/2020, art. 4º, § 3º (incluído pela MP nº 926/2020), estabelece que:

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido.

Assim, não há risco de desabastecimento prejudicial ao SUS. Caso a Requerente seja a única fabricante de determinado medicamento, poderá fornecê-lo, mesmo durante o mês da restrição cadastral.

A declaração de inidoneidade tampouco atrapalha, necessária e automaticamente, outros contratos que já estejam em fase de execução, por não ter ela efeito retroativo. Confirmam-se, nesse sentido, os fundamentos de decisão monocrática do Ministro do STJ Napoleão Nunes Maia Filho, proferida em 7/6/2016, no REsp 1.552.078/DF:

20. Entretanto, a declaração de idoneidade não tem a faculdade de afetar os contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente ou em fase de execução, sobretudo aqueles celebrados com entes públicos não vinculados à autoridade sancionadora e pertencente à ente federado diverso. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. PRECEDENTE DA 1a. SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJe DE 25.5.2009).

1. Segundo precedentes da 1a. Seção, a declaração de inidoneidade só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 9.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de licitar ou contratar com a Administração Pública (Lei 8666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete

nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93.

2. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados Documento: 61970430 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 10/06/2016 Página 7 de 9 Superior Tribunal de Justiça pelas impetrantes.

3. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental (MS 14.002/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 6.11.2009).

21. Deveras, a sanção aplicada tem efeitos apenas ex nunc para impedir que a empresa venha a licitar ou contratar com a Administração Pública pelo prazo estabelecido, não gerando como consequência imediata a rescisão automática de contratos administrativos já em curso. A propósito:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - INIDONEIDADE DECRETADA PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO - ATO IMPUGNADO VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Empresa que, em processo administrativo regular, teve decretada a sua inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, com base em fatos concretos.

2. Constitucionalidade da sanção aplicada com respaldo na Lei de Licitações, Lei 8.666/93 (arts. 87e 88).

3. Legalidade do ato administrativo sancionador que observou o devido processo legal, o contraditório e o princípio da proporcionalidade.

4. Inidoneidade que, como sanção, só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento.

5. Segurança denegada (MS 13.101/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJe 9.12.2008).

Por tudo isso, em cognição não exauriente, devem ser conservados os efeitos próprios da sentença mandamental denegatória, que manteve punição proporcionalmente aplicada, ao cabo de longo processo administrativo, iniciado em 2014, que em princípio transcorreu sem ofensas ao contraditório e ampla defesa.

Ante o exposto, **NEGO EFEITO SUSPENSIVO** à Apelação Cível nº 5032904-18.2020.4.02.5101, ainda em trâmite na primeira instância.

Documento eletrônico assinado por **NIZETE LOBATO CARMO, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20000221989v2** e do código CRC **bf8ee41a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES CARMO - CPF: 02924935253

Data e Hora: 23/7/2020, às 13:57:33

5009110-42.2020.4.02.0000

20000221989.V2