



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SERVIÇOS COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA

PARECER n. 00202/2024/CGCOM/SCGP/CGU/AGU

NUP: 23000.019559/2024-94

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL IFMS

ASSUNTOS: Contrato Administrativo. Sanção de declaração de inidoneidade. Pregão.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FALHA NA EXECUÇÃO DO CONTRATO. PROCESSO SANCIONADOR. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. INAPLICABILIDADE.

I. Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002. PARECER n. 00011/2024/DECOR/CGU/AGU.

II. Não se deve sancionar empresas que cometem ilícitos administrativos em procedimentos licitatórios na modalidade pregão eletrônico com base nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, nas situações previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

III. Prejudicada a análise do mérito no presente caso, pois, afastada a aplicação do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, inexistente competência do Ministro de Estado para atuação em processo sancionatório de atribuição da entidade vinculada.

Senhor Coordenador-Geral Jurídico de Serviços com Mão de Obra Exclusiva,

1. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Educação encaminha o processo em epígrafe para análise desta Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública da regularidade da possibilidade de aplicação, pelo Ministro de Estado da Educação, de sanção de declaração inidoneidade para licitar ou contratar, nos termos do art. 87, inciso IV e §3º, da Lei nº 8.666/1993.

2. Trata-se de processo administrativo sancionador, instaurado no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS, em face da empresa Rondai Segurança Ltda., por inadimplemento do Contrato nº 05/2019, consistente na ausência de pagamento das verbas rescisórias aos colaboradores quando do encerramento do contrato administrativo.

3. O processo transcorreu de forma regular no IFMS: (i) solicitação de regularização das pendências (fl. 238, Doc. SEI 4886149); (ii) notificação para defesa prévia (fl. 251, Doc. SEI 4886149); (iii) apresentação de defesa prévia (fls. 266-269, Doc. SEI 4886149); (iii) análise técnica analisando a defesa apresentada e concluindo pelo cometimento de infração contratual, com recomendação das penalidades a serem aplicadas (fls. 1.138-1.151, Doc. SEI 4886149); (iv) Decisão 1/2023 - CB-DIRGE/CB-IFMS/IFMS (fl. 1.168, Doc. SEI 4886149); (v) notificação à apenada das penalidades aplicadas e informando o prazo recursal (fls. 1.170-1.171, Doc. SEI 4886149); (vi) recurso administrativo (fls. 1.183-1.193, Doc. SEI 4886149); (vii) análise técnica do recurso apresentado (fl. 1.198, Doc. SEI 4886149); (viii) indeferimento do recurso administrativo pela Reitora do IFMS (fls. 1.211-1.212, Doc. SEI 4886149).

4. Assim, observados o contraditório e a ampla defesa, o indeferimento do recurso administrativo manteve as seguintes sanções:

3 . MANTER as infrações aplicadas pela Direção-Geral do Campus Corumbá, por meio da Decisão 1/2023 - CB-DIRGE/CB-IFMS/IFMS, a saber:

- Multa 10% (dez por cento) sobre o valor adjudicado, em virtude da inexecução parcial da obrigação assumida, conforme alínea "b", do subitem 19.3.2 do Termo de Referência, no valor total de R\$ 31.343,96 (Art. 87, II, da Lei nº 8.666/1993 e Art. 7º da Lei nº 10.520/2002), conforme cálculo demonstrado abaixo:

Valor total do Contrato nº 05/2019: R\$ 313.439,64*10% = R\$ 31.343,96 (multa)

- Suspensão de licitar e impedimento de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de 2 (dois) anos, conforme subitem 19.3.3 do Termo de Referência (Art. 87, III, da Lei nº 8.666/1993).

- Impedimento de licitar e contratar com órgãos e entidades da União com o conseqüente descredenciamento no SICAF pelo prazo de 1 (um) ano, conforme subitem 19.3.4 do Termo de Referência (Art. 7º, da Lei 10.520/2002).

5. Na oportunidade, a Reitora, seguindo orientações da área técnica, determinou a remessa dos autos ao Ministério da Educação para os fins do Art. 87, IV, §3º da Lei n. 8.666/93.

6. Concluídos os trâmites processuais e aplicadas as sanções conforme competência do IFMS, a Reitoria encaminhou cópia do processo sancionatório ao Ministro da Educação, para verificação da possibilidade de aplicação e sanção de Declaração da Inidoneidade à Empresa Rondai Segurança Ltda, conforme Ofício - Reitoria 198/2024 - RT/IFMS (fl. 1.285, Doc. SEI 4886149).

7. A Secretária Executiva da Pasta, então, encaminhou os autos para análise jurídica.

8. É o relatório.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

9. A Consultoria Jurídica procede à análise com fundamento no art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Jurídico, delimitada em lei, análises que importem em considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, nos termos do Enunciado de Boa Prática Consultiva AGU nº 7:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.” (Manual de Boas Práticas Consultivas. 4.ed. Brasília: AGU, 2016, página 32).

10. Em relação aos aspectos de natureza técnica alheios à seara jurídica, parte-se da premissa de que os órgãos e servidores competentes para a sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisaram adequadamente, verificando a exatidão das informações constantes dos autos e atuando em conformidade com suas atribuições.

ANÁLISE JURÍDICA

11. A análise do mérito (possibilidade ou não de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade) encontra-se prejudicada, pela questão preliminar abaixo esposada.

12. No âmbito do regime das Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2002, é competente para aplicação de penalidades a autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento, com exceção da sanção de declaração de inidoneidade (Orientação Normativa AGU nº 48/2014), uma vez que para essa sanção em específico o art. 87, §3º, da Lei nº 8.666/1993 indica autoridade específica, que, no âmbito da Administração Pública federal, é o Ministro de Estado.

13. Foi por essa razão que o processo em epígrafe, relativo a contrato e fatos ocorridos no âmbito de entidade com personalidade jurídica própria (autarquia federal), foi encaminhado ao Ministério da Educação, órgão supervisor e,

portanto, cujo titular possui competência exclusiva para aplicação da sanção prevista no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

14. Ocorre que o Contrato nº 05/2019-IFMS (fl. 215 e ss, Doc. SEI 4886149), no bojo do qual ocorreu a irregularidade que ensejaria eventual aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, decorreu do Pregão - Sistema de Registro de Preços nº 01/2019 (fl. 50 e ss, Doc. SEI 4886149), peculiaridade relevante porque, recentemente, a Consultoria-Geral da União emitiu o **PARECER n. 00011/2024/DECOR/CGU/AGU**, aprovado, em última instância, pelo **DESPACHO n. 00144/2024/GAB/CGU/AGU**, do Consultor-Geral da União Substituto (Seqs. 65 a 68 do NUP 21181.000878/2023-39), no qual conclui que *não se deve sancionar empresas que cometem ilícitos administrativos em procedimentos licitatórios na modalidade pregão eletrônico com base nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, nas situações previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.*

15. Importante colacionar a ementa da referida manifestação:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPORTAMENTO INIDÔNEO DA EMPRESA LICITANTE/CONTRATADA. PENALIDADE. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

I - Divergência entre órgãos jurídicos consultivos desta Advocacia-Geral da União (AGU) acerca da penalidade administrativa a ser aplicada a empresas licitantes/contratadas que cometem ilícitos em procedimentos de licitação na modalidade “pregão eletrônico”.

II - Não se deve sancionar empresas que cometem ilícitos administrativos em procedimentos licitatórios na modalidade pregão eletrônico com base nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, nas situações previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

III - Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as normas de aplicação subsidiária figuram como comandos de reserva, que só podem ser aplicadas quando a legislação especial não disciplinar, diretamente, a questão.

IV - O Decreto nº 8.538/2015, por possuir natureza infralegal e caráter regulamentar, não detém condições de se sobrepôr a uma disposição legal especificamente estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, que ostenta natureza especial em relação à generalidade da Lei nº 8.666/1993.

V - O entendimento ora definido deve ficar restrito aos casos em que se analisa a normatização anterior sobre as licitações, uma vez que a problemática se encontra devidamente disciplinada no que se refere à nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Cod. Ement.: 23.3.5

16. De sua fundamentação, possui especial relevância o seguinte trecho:

74. É bem verdade que, dentre o rol de sanções administrativas imputáveis à empresa licitante/contratada, com bem apontou a CGSEM/SCGP/CGU/AGU no PARECER n. 00010/2024/CGSEM/SCGP/CGU/AGU, figuram condutas constantes tanto do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 quanto aquela prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

75. Em que pese isso, segundo a decisão proferida no seio do REsp n. 1.603.019/SC, mostra-se conveniente adotar no âmbito desta AGU o entendimento de que não se aplicam as disposições do art. 87 da Lei nº 9.666/1993, de forma subsidiária, nos procedimentos de pregão eletrônico, em virtude de não haver lacuna legislativa, haja vista a expressa previsão constante do art. 7º da Lei nº 10.520/2002,

17. Verifica-se, portanto, que, nos procedimentos licitatórios sob a modalidade pregão, e, por consequência, nos contratos administrativos deles decorrentes, é inadequada a aplicação das penalidades previstas nos incisos III e IV do

art. 87 da Lei nº 8.666/1993, nas situações previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

18. No presente caso, conforme RELATÓRIO/NUSAN/DIRLI/PROAD/IFMS (fl. 1.138 e ss), a conduta que ensejou a instauração do processo sancionador e a necessidade de aplicação de penalidade consistiu:

Logo, é possível verificar que apesar de a empresa Rondai Segurança Ltda ter feito o pedido para sacar o dinheiro da conta-depósito vinculada para pagamentos das rescisões, e na sequencia ter recebido o valor, não realizou os pagamentos aos funcionários que totalizavam R\$ 86.331,88.R\$ 86.331,88.

É oportuno mencionar que além do valor de R\$ 60.941,47R\$ 60.941,47 liberado da conta-depósito vinculada, a empresa recebeu também, após as devidas retenções, a quantia de R\$ 11.518,41 (referente à Nota Fiscal de Serviço Eletrônica nº 11825 de R\$ 15.450,58).

Somando R\$ 60.941,47 ++ R\$ 11.518,41, a Rondai Segurança tinha disponível o valor de R\$ 72.459,88R\$ 72.459,88 para pagaras rescisões, mas não pagou. Desse modo, apesar de a Contratada ter a disposição quase a totalidade dos recursos, não pagou as rescisões dos funcionários, indicando a ocorrência de dolo e má-fé, e incorrendo em inexecução parcial da obrigação assumida.

19. A inexecução parcial da obrigação assumida é conduta prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, pois igualmente consiste em uma falha na execução do contrato. E, ainda, de forma mais específica, prevê o Termo de Referência vinculado ao ajuste:

19.2. Comete falta grave, podendo ensejar a rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar coma União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520, de 2002, aquele que:

19.2.1. Não promover o recolhimento das contribuições relativas ao FGTS e à Previdência Social exigíveis até o momento da apresentação da fatura;

19.2.2. Deixar de realizar pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação no dia fixado.

20. Esclareça-se que as verbas rescisórias inadimplidas incluem pagamento de salário e também valores ao FGTS (vide fls. 1.122 e 1.125, Doc. SEI 4886161), razão pela qual não restam dúvidas que ao caso aplica-se o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, o que afasta a aplicação subsidiária do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

21. Destarte, afastada a aplicação do inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, igualmente se afasta a competência do Ministro de Estado extraída do §3º do mesmo dispositivo, razão pela qual entende-se prejudicada a análise solicitada pelo IFMS e, por consequência, pela Secretaria Executiva do Ministério da Educação.

22. Por fim, ainda que os órgãos da Procuradoria-Geral Federal não estejam vinculados à Consultoria-Geral da União, com vistas à uniformização do entendimento no âmbito da Advocacia-Geral da União, **recomenda-se que seja dada ciência à Procuradoria Federal junto ao IFMS do PARECER n. 00011/2024/DECOR/CGU/AGU (Seq. 65 do NUP 21181.000878/2023-39)**, para que avalie a aplicação de sua tese no âmbito da entidade, inclusive em relação ao presente caso.

CONCLUSÃO

23. Diante do exposto, opina-se pela não aplicação da penalidade de declaração de idoneidade no presente caso, pois a situação não se enquadra no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a matéria é tratada de forma exaustiva no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, não havendo lacuna que permita a aplicação subsidiária da norma genérica.

24. Solicita-se ao órgão consulente que, quando de sua resposta à Reitoria da IFMS, recomende que a entidade dê ciência ao seu órgão jurídico da existência do PARECER n. 00011/2024/DECOR/CGU/AGU (Seq. 65 do NUP 21181.000878/2023-39), o qual, no âmbito da Consultoria-Geral da União, uniformizou o entendimento de impossibilidade de *sancionar empresas que cometem ilícitos administrativos em procedimentos licitatórios na*

modalidade *pregão eletrônico* com base nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, nas situações previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

25. Por fim, caso aprovada esta manifestação, sugere-se o retorno dos autos à **Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Educação**.

À consideração superior.

Brasília, 24 de maio de 2024.

LIANA ANTERO DE MELO
ADVOGADA DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23000019559202494 e da chave de acesso cbda5f80



Documento assinado eletronicamente por LIANA ANTERO DE MELO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1509308005 e chave de acesso cbda5f80 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LIANA ANTERO DE MELO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-05-2024 16:29. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
