

Manual de Aplicação de Penalidades nos Contratos Administrativos

1ª Edição

UNIRIO

Criado por: Equipe GECON

Rio de Janeiro 2023





Manual de aplicação de penalidades em contratos administrativos

1ª Edição

UNIRIO

Criado por: Equipe GECON

Rio de Janeiro 2023



Universidade Federal do Estado de Rio de Janeiro. Gerência de
Contratos e Convênios
U58 Manual de aplicação de penalidades em contratos administrativos /
Universidade Federal do Estado de Rio de Janeiro, Gerência de
Contratos e Convênios. – Rio de Janeiro : UNIRIO, 2023.
1 E-book (39 p.) : il.

Bibliografia: p. [38-39].

1. Universidade Federal do Estado de Rio de Janeiro. 2. Contratos
administrativos. 3. Compras (serviço Público) - Legislação.
4. Licitação pública - Legislação. 5. Sanções administrativas. I. Título.

CDD – 342.8106

GECON

Ronaldo Viana Serpa

Gerente da Gerência de Contratos e Convênios

Mariana Dell'Orfanello Lantimant

Assistente em Administração

Renata Faria Pessanha

Assistente em Administração

SUMÁRIO

Introdução

Capítulo 1 – Noções fundamentais de aplicação de penalidade em contratos administrativos

Capítulo 2 – Fases do processo de aplicação de penalidades nos contratos administrativos

Capítulo 3 – Espécies de penalidades

Capítulo 4 – Condutas passíveis de penalidades administrativas

Capítulo 5 – Dosimetria da pena

Capítulo 6 – Recursos

Capítulo 7 – Reabilitação e desconsideração da personalidade jurídica

Capítulo 8 – Prazos e prescrição

Capítulo 9 – Operacionalização da aplicação de penalidade administrativa

Introdução

Este manual foi elaborado devido a uma percepção da Gerência de Controle de Contratos e Convênios (GECON) de que a ausência de um manual de aplicação de penalidade poderia trazer dificuldades aos servidores que atuam na gestão e fiscalização de contratos. Tal dificuldade pode se tornar ainda maior no momento que esse manual é escrito, uma vez que haverá a revogação total da Lei nº. 8.666/93 em 31/12/2023, obrigando os operadores dos contratos administrativos a ter um conhecimento consolidado acerca das penalidades administrativas nos contratos administrativos.

No intuito de trazer praticidade ao manual, um capítulo será dedicado à operacionalização da aplicação da penalidade. Cabe destacar que esta publicação tem o propósito de trazer conceitos básicos acerca da doutrina do tema, além de tentar exemplificar condutas passíveis de aplicação de penalidade.

Nos anexos deste manual, serão incluídos alguns exemplos de documentos úteis para que a aplicação de penalidade possa ter efetividade. Esses documentos são apenas modelos sugestivos, não obrigando os envolvidos na aplicação de penalidade a seguirem fielmente tais modelos.

Essa é a 1ª Edição deste manual e ele poderá ser enriquecido através de críticas dos usuários e da percepção da GECON quanto à necessidade de que esse instrumento seja aperfeiçoado. Por isso, gostaríamos de disponibilizar o e-mail setorial para que a comunidade acadêmica possa contribuir com críticas ou sugestões. O e-mail é gerencia_contratos.daa@unirio.br

Este é o segundo manual elaborado pela GECON em 2023, fruto de muito esforço e dedicação de toda a equipe da GECON. Colocamo-nos à disposição de toda a comunidade acadêmica, sobretudo aos servidores envolvidos em contratação pública, para receber demandas, caso haja necessidade, de elaboração de manuais de qualquer tema que esteja trazendo dificuldades no âmbito das contratações públicas.

Capítulo 1 – Noções fundamentais de aplicação de penalidade em contratos administrativos

De acordo com o TCU (2020), pode-se afirmar que a aplicação das sanções administrativas tem duas finalidades. A primeira delas é de caráter educativo, buscando mostrar ao licitante e à contratada que cometeu o ato ilícito, e também aos demais licitantes ou contratadas, que condutas de tal natureza não são toleradas pela Administração, no intuito de reprimir a violação da legislação. A segunda finalidade da sanção administrativa tem caráter repressivo, com o objetivo de impedir que a Administração e a sociedade sofram prejuízos por licitantes ou contratados que não cumprem suas obrigações.

Pércio (2020) ensina que a aplicação de sanções em decorrência de inadimplemento contratual não é uma faculdade da Administração, mas sim um poder-dever da Administração Pública, não se admitindo inércia administrativa diante de condutas tipificadas como ilícitos administrativos.

O TCU (2020) declara que a omissão de punição ao ilícito é tão antijurídica quanto a prática do próprio ilícito. Não se admite discricionariedade de a Administração punir ou não punir, segundo um juízo de conveniência política. Aliás, a conduta do agente público que não adota as providências necessárias para a promoção da punição do sujeito que praticou ilícito pode configurar crime. Portanto, a prévia definição normativa dos ilícitos puníveis vincula o servidor público e retira a margem de liberdade sobre a conduta futura a adotar.

De acordo com Barchet (2008), a aplicação de penalidade é uma das cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos e essa sanção é dotada de auto-executoriedade, ou seja, é possível executá-la diretamente sem a necessidade de acionar o judiciário, sendo garantido ao contratado o contraditório e a ampla defesa.

Silveira (2015) afirma que diante de uma suposta evidência de falhas, fraude ou outro tipo de infração administrativa à licitação ou ao contrato, ela poderá ser identificada diretamente pelo pregoeiro, fiscal ou gestor do contrato, ou pelo recebimento de uma denúncia ou reclamação de usuários dos serviços ou qualquer outro meio. Nessas situações, é indispensável que haja a abertura de processo administrativo específico para apurar as ocorrências. Assim sendo, o exame dos fatos deve ser sempre averiguado por intermédio da formalização de um processo administrativo. Através desse processo, haverá a oportunidade de se produzir provas e o licitante ou contratado apresentar defesa no prazo legal.

Com a abertura do processo administrativo, é necessário que a fiscalização junte ao processo todo o conteúdo probatório que possa comprovar o ilícito administrativo em questão. A fiscalização ou o pregoeiro deverá reunir provas consistentes de que a contratada ou o licitante está incorrendo no descumprimento do contrato ou das regras editalícias. As provas poderão ser registros de ocorrências, troca de e-mails com os representantes da contratada, relatórios fotográficos, documentos fiscais, trabalhistas e previdenciários, entre outros.

Dentro do processo administrativo sancionador, é imprescindível que se respeite o contraditório e a ampla defesa, além do devido processo legal. Esses direitos são

assegurados pela Constituição Federal a todos. Sobre o contraditório e a ampla defesa, a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LV, determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Motta Filho e Santos (2002) ensinam que por ampla defesa entende-se como o direito que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos necessários para se elucidar a verdade, ou até, omitir ou calar-se se assim desejar. Já o contraditório é o direito que uma das partes tem de se manifestar sobre todas as provas produzidas e sobre as alegações feitas pela parte contrária.

Em relação ao devido processo legal, a Constitucional Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Silva (2006) ensina que esse dispositivo, combinado com o direito e acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV) e o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LIV), compõem o ciclo das garantias processuais.

Capítulo 2 – Fases do processo de aplicação de penalidades nos contratos administrativos

Após as explicações iniciais, é necessário dizer que, de acordo com Parziale (2021), o processo administrativo sancionador é dividido em 5 fases. Este manual será desenvolvido por essa divisão proposta, pois se entende que as definições são bem condizentes com os conceitos trazidos pela legislação que rege o tema (14.133/2021).

As cinco fases propostas por Parziale (2021) são: instauratória, instrutória, decisória ou de julgamento, recursal e executória. Neste capítulo haverá uma abordagem superficial sobre as fases em questão para, posteriormente, no capítulo final, uma abordagem mais prática sobre as fases.

Na visão de Lima (2022), a fase instauratória é o ato pelo qual a autoridade competente, na certeza de que há indícios mínimos de irregularidade cometida no curso do contrato ou da licitação, determina o início da apuração dos fatos, designando um responsável pela produção do relatório, pela condução da instrução e intimação do contratado ou licitante para apresentar defesa. A intimação deverá conter os fatos nos quais o contratado ou licitante está envolvido, a acusação que recai sobre ele, a penalidade correspondente para tal fato, o prazo, meio e endereço (físico ou eletrônico) para envio da defesa. É importante que, antes da notificação da apresentação da defesa, esteja comprovado que houve um e-mail de não conformidade cientificando a contratada ou o licitante sobre o ilícito administrativo em questão, ou o envio de uma notificação preliminar. O anexo 1 apresenta um modelo que a GECON disponibiliza em formato digitalizado, caso necessário.

Ainda de acordo com Lima (2022), na fase instrutória, o servidor ou comissão responsável pela condução do processo deverá se debruçar sobre as provas apresentadas. Se julgar necessário pode solicitar diligências, perícias, ouvir testemunhas e a defesa do contratado. Nesta fase deverão ser esclarecidos todos os aspectos necessários ao convencimento do julgador (a autoridade competente).

Em relação à fase decisória, Parziale (2021) ensina que é nesta fase que a autoridade competente, necessariamente diferente da que participou da fase instauratória e instrutória, julga o relatório produzido na fase instrutória. Esse relatório não é vinculante, sendo ele apenas uma das peças utilizadas para que a autoridade competente possa tomar a decisão de punir ou não o contratado ou licitante.

Em relação à fase recursal, Parziale (2021) ensina que, em respeito ao devido processo legal, já explicado em capítulo anterior, será necessário, caso o penalizado queira entrar com recurso, que uma autoridade distinta da que imputou à penalidade analise tal recurso.

Finalmente, em relação à fase executória, Parziale (2021) ensina que nessa fase é que são realizados os procedimentos necessários para efetivar a aplicação de penalidade, caso o processo tenha a indicação de penalização. É necessário incluir o nome do fornecedor no

SICAF ou CNEP e, no caso de multa, emitir a GRU para pagamento e, ainda, no caso de inadimplência, incluir o nome do fornecedor na dívida ativa da União.

Capítulo 3 – Espécies de penalidades

A lei nº. 14.133/2021 definiu os tipos de penalidade administrativa em seu artigo 156 e respectivos incisos, a saber: I-) Advertência; II-) Multa; III-) Impedimento de licitar ou contratar e IV-) Declaração de inidoneidade.

De acordo com Sarai et. Al (2021), um dos principais avanços da nova legislação foi solucionar o conflito de normas entre o artigo 7º da lei do pregão (lei nº. 10.520/2002) e o artigo 87, inciso III, da lei nº. 8.666/93. O entendimento jurisprudencial era o de que a penalidade citada na lei do pregão era aplicada para toda a Administração Pública, enquanto a lei nº. 8.666/93 se restringia ao ente ou órgão que aplicou. Como será melhor explicado em seguida, a penalidade de impedimento de licitar ou contratar será extensiva a todos os órgãos do ente federativo que aplicar.

Em seguida, segue a explicação mais detalhada sobre os tipos de penalidade:

I-) Advertência

A advertência, prevista no artigo 156, inciso I, da lei nº. 14.133/2021, é o tipo de penalidade mais branda que a Administração pode imputar ao contratado. Nesse sentido, ela é utilizada para infrações consideradas menos graves. O próprio legislador definiu que a aplicação de advertência somente se dará na hipótese mencionada no inciso I do artigo 155 da lei nº. 14.133/2021 (dar causa à inexecução parcial do contrato). Recomenda-se que o processo administrativo para aplicação de qualquer penalidade, inclusive esta, tenha registros de que o comportamento inadequado do fornecedor tenha sido repreendido formalmente antes da aplicação desta penalidade. Dessa forma, a notificação preliminar serve como um elemento constitutivo de prova desse registro.

De acordo com o manual de sanções administrativas da CGNOR (2015), esta sanção possui um caráter mais educativo, devendo produzir um efeito pedagógico junto ao penalizado, com o objetivo de fazer surtir um efeito positivo na qualidade da prestação dos serviços.

Muito embora a penalidade de advertência corresponda a infrações de menor potencial ofensivo aos interesses da Administração, para sua aplicação é indispensável a instauração do devido processo administrativo, observados o contraditório e a ampla defesa.

Importante registrar que a penalidade de advertência é decorrente da atividade obrigatória de fiscalização de contratos administrativos prevista no artigo 117 da lei nº. 14.133/2021.

II-) Multa

De acordo com Parziale (2021), a penalidade de multa é subdividida em duas espécies: a moratória e a punitiva. Em relação à multa moratória, está prevista no artigo 162 da 14.133/2021 e ocorre em relação a algum atraso injustificado na execução contratual. Já a

multa punitiva (ou cominatória), como o próprio nome sugere, tem o caráter de punição e pode ser aplicado em qualquer infração administrativa listada no artigo 155 da lei nº. 14.133/2021.

Parziale (2021) afirma que o objetivo da multa, seja qual for a sua espécie, é utilizar a perda financeira, decorrente da penalidade, com o intuito de desestimular a prática de atitudes indesejadas, caracterizadas como infrações administrativas. A 14.133/2021, além de apresentar como penalidades a admoestação ou restrição de direitos, apresenta também a multa que pode ser um eficaz instrumento para garantir a execução do objeto na forma pactuada.

A novel legislação avançou em dois aspectos muito importantes no que tange à penalidade de multa. Todo contrato administrativo, de acordo com o artigo 92, deverá ter uma cláusula sobre os valores de multa e sua respectiva base de cálculo. Além disso, o parágrafo 3º do artigo 156 da lei nº. 14.133/2021 determina que a multa não pode ser inferior a 0,5% nem superior a 30% do valor do contrato. Isso melhor define os parâmetros para a aplicação da penalidade, impedindo que ela tenha caráter de confisco. É bom ressaltar que, de acordo com o artigo 25 da 14.133/2021, no edital já deverá constar regras de penalidades da licitação.

Em relação ao recolhimento da multa, Parziale (2021) ensina que, em regra, deve-se descontar o valor da multa do valor dos pagamentos devidos pela administração. Caso o valor devido seja insuficiente para pagar a multa, deve-se acionar a garantia contratual, e, em último caso, realizar a cobrança judicial.

III-) Impedimento de licitar ou contratar

Essa penalidade acaba com a divergência doutrinária entre o artigo 7º da lei do pregão (lei nº. 10.520/2002) e o artigo 87, inciso III, da lei nº. 8.666/93. O impedimento para licitar ou contratar é considerada uma penalidade de cunho mais grave e pode ser aplicada, unicamente, nas situações descritas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do artigo 155 da lei nº. 14.133/2021.

O âmbito de alcance dessa penalidade se restringe à entidade federativa que a aplicou. Dessa forma, o impedimento de licitar ou contratar decretado por uma entidade da Administração Pública federal se restringe apenas a esta esfera, e a mesma lógica se sucede para os estados e municípios.

O tempo máximo de impedimento dessa penalidade será de 3 anos, a se considerar a gravidade do caso concreto, aplicando-se o princípio da proporcionalidade e verificando-se a dosimetria da pena (assunto a ser abordado em um capítulo específico).

A lei nº. 14.133/2021 determina que para a aplicação dessa penalidade seja constituída uma comissão composta por dois servidores estáveis, preferencialmente com, no mínimo, 3 anos de tempo de serviço na instituição, no intuito de conduzir o processo de aplicação da penalidade.

IV-) Declaração de inidoneidade

A declaração de inidoneidade é a penalidade mais grave que se pode aplicar a um contratado ou licitante. Essa penalidade pode levar uma empresa à falência por imputar uma proibição de contratar ou fornecer a um órgão público, com possíveis consequências sociais indesejadas, como desemprego dos trabalhadores da organização penalizada. Nesse sentido, é preciso cautela para aplicação dessa pena, que se faz necessária somente em situações muito graves. Devido a isso, o legislador cercou-se de alguns cuidados para que essa pena pudesse ser aplicada.

O primeiro cuidado é o de que, diferentemente de outras penalidades, em que a autoridade competente responsável por aplicar pode ser da própria entidade que foi lesada, no caso da pena de declaração de inidoneidade, a autoridade competente para imputá-la deve ser o Ministro de Estado, no caso de esfera federal, ou secretários estadual ou municipal, dependendo da esfera legislativa onde ocorrer a infração. No caso de o ilícito administrativo ocorrer no poder legislativo, judiciário, no Ministério Público ou na Defensoria Pública, a autoridade competente para aplicar essa penalidade será de nível hierárquico equivalente a um Ministro de Estado ou Secretário estadual ou municipal. Isso é determinado pelos incisos I e II do §6º do artigo 156 da 14.133/2021.

A segunda cautela é que, além do devido processo legal, é obrigatória que haja uma análise pelo órgão jurídico oficial para que possa ser feita a aplicação dessa pena, nos termos do §6º do artigo 156.

Nos termos do §5º do artigo 156, o tempo mínimo para aplicação dessa penalidade é de 3 anos, sendo de 6 anos o tempo máximo. Para fixação do tempo, é necessário observar o princípio da proporcionalidade, juntamente com os critérios de dosimetria da pena.

Importante destacar que esta penalidade pode ser aplicada em todos os incisos do artigo 155 da 14.133/2021, a depender do caso concreto, exceto o inciso I, que é exclusivo para advertência.

Assim como na aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar, a 14.133/2021 determina a condução desse processo por uma comissão que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos. Essa comissão terá os moldes expostos no §1º do artigo 158, já descrita anteriormente.

Por fim, cabe dizer que, segundo Sarai et. al (2021), a declaração de inidoneidade e o impedimento de licitar ou contratar tem como efeitos necessários (isto é, imprescindíveis) a extinção do contrato que deu origem ao ilícito administrativo. Importante mencionar que os outros órgãos que porventura tenham contratos com a empresa penalizada não poderão renovar contratos com essas empresas, desde que a sanção esteja publicada e registrada no SICAF.

Capítulo 4 – Condutas passíveis de penalidades administrativas

Neste capítulo, far-se-á a abordagem das tipificações de ilícitos administrativos determinada pelo artigo 155 da lei nº. 14.133/2021.

I-) Dar causa à inexecução parcial do contrato

De acordo com Carvalho (2021), o presente inciso não teve grande alteração em relação à legislação antiga, a 8.666/93. Havia uma previsão, no artigo 77 da referida lei, bem similar ao que a novel legislação agora determina. Parziale (2021) ensina que, devido à subjetividade do inciso em questão, é necessário que o termo de contrato ou termo de referência defina bem as condutas eleitas como infrações administrativas, pois deverá ser garantido ao futuro contratado o direito de conhecer as punições que poderá sofrer em razão da prática das condutas observadas, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Essa infração administrativa é a considerada menos grave, sendo a única indicada para advertência, com possibilidade de multa. É fundamental que, no caso concreto, fique configurado que não houve dano à Administração com a conduta.

II-) Dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo

Essa tipificação de ilícito administrativo é praticamente igual à do inciso anterior. A diferença é que neste inciso é necessário que, no caso concreto, fique configurado o grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos e ao interesse coletivo. Por ser uma conduta de cunho mais grave, não se pode aplicar uma simples advertência ao contratado que realizar a conduta descrita neste inciso. A depender do caso concreto, a conduta aqui descrita pode gerar declaração de inidoneidade.

III-) Dar causa à inexecução total do contrato

Aqui a tipificação descreve uma conduta do contratado que configure inexecução total de um determinado contrato. É considerada uma conduta grave, sendo passível de penalidades mais graves, como impedimento de licitar e contratar e, a depender do caso concreto, declaração de inidoneidade, sem prejuízo de aplicação de multa.

IV-) Deixar de entregar a documentação exigida para o certame

De acordo com Sarai et.al. (2021), umas das principais novidades da 14.133/2021 é a inversão das fases de competição e de habilitação em relação a 8.666/93. Muito embora a lei do RDC (lei nº. 12.462/2011) já aplicasse tal inversão, a 8.666/93 seguia um rito para o processo licitatório realizando a habilitação antes do julgamento.

Em função disso, tornou-se fundamental que a Administração se protegesse da conduta dos licitantes de não entregarem a documentação exigida após os lances. Se não

houvesse uma possibilidade de coibir tal prática, a tendência é que isso poderia se tornar comum, prejudicando a seleção da proposta mais vantajosa.

Tal conduta é considerada grave pela lei, sendo a pena mínima o impedimento de licitar ou contratar, cominada com multa. Tal conduta pode ensejar até a possibilidade de declaração de idoneidade, se no caso concreto se verificar uma conduta altamente reprovável.

V-) Não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado

A conduta mencionada é caracterizada como infração grave e tem o intuito de não frustrar o processo licitatório por uma ação de má-fé do licitante. Tal conduta pode ensejar o impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, com possibilidade de multa, e, em casos mais graves, pode ensejar declaração de inidoneidade.

É necessário avaliar, no caso concreto, alguma situação superveniente que possa dar razão ao licitante de não manter a proposta. Algumas situações, devidamente comprovadas, podem tornar impossível a manutenção da proposta.

VI-) Não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta

É dever do licitante assinar o termo de contrato decorrente da licitação que venceu e apresentar a documentação exigida para a contratação. O edital estipulará o prazo limite para que esses atos sejam concretizados pelo vencedor do certame. Tal prazo pode ser prorrogado por igual período previsto no edital, desde que devidamente justificado. É o que determina o §1º do artigo 90 da 14.133/2021. No intuito de coibir a prática em questão, além de tal conduta ser considerada grave e passível de penalidade administrativa, a Administração pode determinar o recolhimento de garantia da proposta, nos termos do artigo 58 da 14.133/2021.

A conduta em questão, como já mencionado, é considerada grave, podendo ensejar a penalidade de impedimento de licitar, cominada com multa e, nos casos mais graves, a depender do caso concreto, poder gerar uma declaração de inidoneidade ao licitante.

VII-) Ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado

A Administração necessita de previsibilidade na execução ou entrega do objeto licitado. Condutas do contratado que procrastinam, sem motivo justificado, a execução ou entrega do objeto, podem trazer sérios danos à Administração Pública.

Dessa maneira, a conduta acima descrita é considerada grave e passível da penalidade de impedimento de licitar ou contratar, podendo ser cominada com multa. No caso

concreto, dependendo da gravidade da conduta em questão, o contratado pode sofrer a declaração de inidoneidade.

VIII-) Apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato

Nas palavras de Parziale (2021), para a consumação da infração administrativa em questão, faz-se necessário a inserção de um documento falso ou adulterado, público ou privado, no todo ou em parte, no envelope habilitatório, ou na execução do contrato, apresentando uma informação que não coincide com a realidade ou a situação concreta, real ou efetiva.

O legislador definiu que a conduta em questão tem caráter grave e pode ensejar, a princípio, a penalidade de impedimento de licitar ou contratar, podendo ser cominada com multa. No caso concreto, a depender da gravidade da falsidade em questão, a penalidade pode ser a declaração de inidoneidade.

IX-) Fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato

Na lição de Hungria (1983), fraude é a maliciosa provocação ou aproveitamento do erro ou engano de outrem para a consecução de um fim ilícito. A fraude na licitação fere a competitividade do certame e é uma conduta que a Administração Pública tem o dever de coibir.

Na definição de Parziale (2021) o ilícito administrativo em questão consiste na prática de um ato fraudulento durante a licitação ou a execução do contrato administrativo, como, por exemplo, produzir documentos cujos teores não condigam com a realidade ou entregar um bem distinto daquele constante do edital, cuja nota fiscal ateste o atendimento das regras do certame.

O legislador definiu tal conduta como gravíssima e a pena a ser aplicada ao fornecedor que incidir nessa prática é a mais grave: declaração de inidoneidade, sem prejuízo de aplicação de multa, que deverá ser estipulada conforme a gravidade e o prejuízo gerado para a Administração Pública.

X-) Comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza

De acordo com Parziale (2021), todos aqueles que participam de licitação e celebram contratos com a Administração Pública têm a sua idoneidade presumida, sendo que, quando tal confiança é quebrada através da prática de condutas inidôneas, faz-se necessário que a Administração os afaste das suas contratações, com o fim de prevenir novos atentados contra o interesse público por parte de quem já contra ele atentou no passado. Dessa forma, pode-se afirmar que a inidoneidade tem relação com uma quebra de confiança.

Assim sendo, as condutas do contratado ou licitante que possam ensejar, a julgar pelo caso concreto, uma quebra de confiança são passíveis de aplicação dessa penalidade. Um comportamento inidôneo deverá ser aquele contrário ao ordenamento jurídico e de alta

reprovabilidade, pois essa penalidade é considerada gravíssima e a pena a ser imputada é, por óbvio, a declaração de inidoneidade, sem prejuízo de aplicação de multa.

Esse ilícito administrativo engloba também a conduta “cometer fraude de qualquer natureza”. Esse tipo se confunde com o que foi previsto no inciso VII do art. 155 da lei 14.133/2021. Dessa forma, quando a fraude for de ordem tributária, por exemplo, se enquadraria no tipo desse inciso, uma vez que o inciso VII trata de “fraudes na licitação ou na execução do contrato”.

XI-) Praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação

O artigo 11 da lei nº. 14.133/2021 define os objetivos do processo licitatório, a saber:

- I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa forma, comportamentos do licitante que possam frustrar os objetivos acima descritos podem ser enquadrados nesse ilícito administrativo. Parziale (2021) cita como exemplos de tais comportamentos a criação de dificuldades para prejudicar potenciais interessados, a realização de ameaças e a manipulação de preços.

O legislador definiu essa conduta como gravíssima, sendo a pena a ser aplicada a declaração de inidoneidade, sem prejuízo de multa a se adequar ao caso concreto.

XII-) Praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

O artigo 5º da chamada lei anticorrupção (12.846/2013) traz a responsabilização civil e administrativa de atos contra a administração pública. Segundo o artigo 5º da 12.846/2013:

Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

- I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
- III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- IV – no tocante a licitações e contratos:

-
- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
 - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
 - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
 - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
 - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
 - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
 - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V – dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Percebe-se que muitos dos dispositivos legais citados acima são similares a alguns incisos do artigo 155 da lei nº. 14.133/2021 já citados. Quis o legislador incluir na nova lei de licitações e contratos a garantia da punição no âmbito das contratações públicas àqueles que praticarem determinados atos ilícitos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, sem prejuízo da responsabilização civil e penal.

As infrações do artigo 5º da lei anticorrupção são consideradas gravíssimas, com a pena de declaração de inidoneidade, sem prejuízo de multa a se quantificar no caso concreto.

XIII-) Atraso injustificado na execução do contrato (art. 162)

Todos os ilícitos administrativos acima citados estão relacionados no artigo 155 da lei nº. 14.133/2021. O dispositivo agora citado tem a sua previsão no artigo 162. Quando há um atraso injustificado na execução do contrato firmado, a Administração pode penalizar o contratado com base nesse artigo. A penalidade única e exclusiva para essa conduta é a multa de mora.

É imprescindível que, para que essa penalidade de multa seja aplicada, o instrumento convocatório e/ou o instrumento contratual tenham previsto a possibilidade de multa, com a fixação de parâmetros para aplicar tal penalidade pecuniária.

Capítulo 5 – Dosimetria da pena

A 14.133/2021 traz uma importante inovação no que tange ao processo administrativo sancionador. Em seu artigo 156 §1º, a nova legislação, finalmente, dá alguns parâmetros para a autoridade competente poder aplicar a sanção considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade exigidos na aplicação da penalidade.

Segundo o dispositivo legal citado, na aplicação das sanções serão considerados:

I – a natureza e a gravidade da infração cometida;

II – as peculiaridades do caso concreto;

III – as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV – os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V – a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Dessa forma, ao aplicar uma penalidade administrativa que dê a discricionariedade ao Administrador de estipular o prazo da penalidade, como é o caso do impedimento de licitar ou contratar e declaração de idoneidade para licitar ou contratar (incisos III e IV do artigo 156), deve-se levar em consideração os incisos I a V do artigo 156, no intuito de atender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No caso da penalidade de multa, a definição dos critérios de adequação geralmente são previstos no termo de contrato.

Em relação aos princípios acima citados, Barchet (2006) ensina que o princípio da razoabilidade deve ser compreendido a partir de duas ideias: adequação e necessidade. Em um primeiro momento, é verificado se o ato discricionário é adequado ao fim almejado na norma. Positiva a verificação, a seguir analisa-se se tal ato é necessário para consecução de tal fim. Ultrapassados esses dois momentos, e ambos os casos sendo considerada legítima a prática do ato, resta apreciar a proporcionalidade de tal ato, ou seja, se ele foi praticado com a extensão e intensidade visadas pela norma, frente ao caso concreto posto à apreciação da autoridade administrativa. Positiva também tal análise, considera-se que o ato está em conformidade com o princípio da proporcionalidade, o qual, na verdade, nada mais é que uma faceta do princípio da razoabilidade.

Já em relação à proporcionalidade, Denzen Jr. (2007) ensina que o princípio da proporcionalidade é composto dos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade. Em relação à adequação, é fundamental selecionar o meio normativo adequado para se atingir ao interesse público. Já em relação à necessidade, o meio normativo escolhido, não deve exceder da absoluta necessidade para o alcance do fim desejado. Por fim, em relação à proporcionalidade estrita, o meio escolhido deve ser o que melhor realize o fim pretendido, sem extrapolação da normatividade e a restrição de direitos a uma determinada pessoa física ou jurídica, ao mesmo tempo, sem impedimento para a realização dos fins almeçados pela Administração Pública.

Antes da promulgação da lei nº. 14.133/2021, não havia na legislação nenhum parâmetro para mensurar a adequação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, muito embora o caderno de logística de sanções administrativas (2015) indicava alguns critérios a serem considerados na dosimetria da pena como: a gravidade da conduta em

relação ao objeto licitado; a rapidez ou demora do contratado para reparar a obrigação; a reiteração da conduta faltosa; os argumentos da defesa e as provas que a instruem; se a infração atinge o objeto principal contratado ou alguma obrigação acessória menos importante, dentre outros.

Em um brilhante artigo, Doi (2016) sugere uma metodologia bem eficaz para mensurar o prazo a se aplicar em uma penalidade de impedimento de licitar e contratar e o prazo para declaração de idoneidade. Em tal artigo, o autor usou alguns critérios adaptados do direito penal. Com o advento da nova legislação, a metodologia proposta pelo autor pode ser adaptada usando os critérios determinados pela lei. O quadro para fazer a mensuração está no anexo 2 deste manual.

Em relação à aplicabilidade do quadro, sugere-se aplicar a proporcionalidade matemática para mensurar o tempo de aplicação da pena. Por exemplo, o prazo máximo da pena de impedimento de licitar e contratar é de 36 meses. O máximo de pontuação no quadro do anexo 2 é de 25 pontos. Nesse sentido, para se aplicar a penalidade com o prazo máximo é preciso ter o total de pontos em 25. Em um outro exemplo, se o total de pontos do anexo 2 for de 9 pontos, aplicando-se a proporcionalidade ($25x = 36 \cdot 9$) gerará o resultado de 13 meses (aproximadamente) de tempo de penalidade a ser aplicado.

Faz-se a ressalva de que na adaptação da metodologia de Doi (2016), a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle, conforme previsto no inciso V do §1º do artigo 156 terá a sua pontuação invertida em relação aos demais critérios. Ou seja, se não há nenhuma implantação terá a pontuação 5, progredindo assim até a pontuação nula, caso haja uma implantação integral do dispositivo.

Capítulo 6 – Recursos

No sentido de atender ao princípio da ampla defesa do contratado no processo administrativo sancionador, a 14.133/2021, repetindo o que já existia na 8.666/93, assegura a possibilidade de recurso da decisão proferida pela autoridade competente. Importante destacar que, ao aplicar a penalidade, a Administração deve cientificar formalmente o contratado de tal ato. É a partir da ciência do contratado de sua penalização que começa a contar o prazo para possibilidade de entrar com o recurso.

Em relação às penalidades de advertência, multa e impedimento de licitar ou contratar a possibilidade de recurso será de 15 dias úteis, contados a partir da ciência do contratado, nos termos do artigo 166 da lei 14.133/2021. O recurso deverá ser dirigido à autoridade administrativa que aplicou a penalidade, tendo ela cinco dias úteis para decidir sobre o recurso. Em não reconsiderando a decisão proferida, deverá encaminhar o recurso para a autoridade superior que deverá decidir sobre a questão no prazo máximo de 20 dias úteis, a contar do recebimento dos autos.

Em relação à penalidade de declaração de inidoneidade, não há possibilidade de recurso, nos termos do artigo 167 da lei 14.133/2021. Nesse caso, o contratado terá o direito de pedido de reconsideração, diretamente à autoridade que proferiu a sua penalização. O prazo para interpor o pedido de reconsideração é de 15 dias úteis, contados da ciência da notificação da penalidade, tendo a autoridade o prazo máximo de 20 dias úteis para proferir a sua decisão, contados a partir do recebimento dos autos.

Importante destacar que, nos termos do artigo 168 da 14.133/2021, o recurso e o pedido de reconsideração têm efeitos suspensivos da penalidade aplicada até que seja proferida a decisão da autoridade sobre tais instrumentos.

É recomendável que a autoridade competente busque auxílio ao órgão oficial de assessoramento jurídico, no caso da UNIRIO, a douta Procuradoria Federal, para eventuais dúvidas e orientações necessárias na aplicação de penalidades e decisões de recursos e pedidos de reconsideração.

Esgotados os prazos necessários para a análise do recurso ou pedido de reconsideração, é recomendável que a autoridade encaminhe os autos do processo para o setor técnico proceder o registro da penalidade nos sistemas governamentais (SICAF, CNEP e CEIS), para atender a determinação do artigo 161 da lei nº. 14.133/2021.

Capítulo 7 – Reabilitação e desconsideração da personalidade jurídica

A questão da reabilitação é uma novidade introduzida pela 14.133/2021 que traz a possibilidade de um contratado/licitante poder ter a sua pena remida, atendendo alguns requisitos estabelecidos na lei.

Essa questão é abordada no artigo 163 da 14.133/2021. De acordo com Parziale (2021), a reabilitação somente é possível na penalidade de impedimento de licitar e contratar e a declaração de inidoneidade. Esse entendimento é obtido na leitura no inciso III do artigo 163. Dessa forma, não há que se falar em reabilitação no caso de advertência ou multa.

Para se fazer jus à possibilidade de reabilitação, a 14.133/2021 elenca alguns requisitos a serem atendidos de forma cumulativa:

- Reparação integral do dano causado à Administração Pública;
- Pagamento da multa;
- Transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade;
- Cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo;
- Análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

Nos casos das condutas de apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato e praticar ato previsto no art. 5º da lei anticorrupção, a lei exige que o contratado implante ou aperfeiçoe programas de integridade.

A questão da desconsideração da pessoa jurídica pode ser aplicada nos termos do artigo 160 da 14.133/2021 quando se verificar, no processo administrativo sancionador, que determinada pessoa jurídica é utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial, sendo, neste caso, que as possíveis sanções serão estendidas aos administradores e sócios com poderes de administração ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle.

Capítulo 8 – Prazos e prescrição

Este capítulo tem por objetivo condensar alguns prazos que a nova lei de licitações determina no âmbito do processo administrativo sancionador. Além disso, haverá a abordagem do instituto da prescrição do direito de punir o contratado por uma conduta inadequada.

Retomando o que já foi exposto no capítulo 3, há dois prazos a serem observados na aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar e a declaração de inidoneidade. Com relação à penalidade de impedimento de licitar ou contratar, ela terá o prazo máximo de 3 anos. Já em relação à declaração de inidoneidade, terá o prazo mínimo de 3 anos até o máximo de 6 anos. Ambas as penalidades deverão observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo necessária observar a dosimetria da pena (assunto já abordado no capítulo 5)

Em relação aos prazos de apresentação de defesa prévia do contratado, a 14.133 determina, nos artigos 157 e 158 caput, que será de 15 dias o prazo para apresentar a defesa prévia nos casos de aplicação de penalidade de multa, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade. A lei silenciou acerca do prazo para apresentação de defesa prévia na penalidade de advertência. Nesse caso, Sarai et Al. (2021) defende que se aplique o prazo existente na 9.784/1999, nos artigos 59 e 66 §2º, que é de 10 dias úteis.

A nova legislação inova ao determinar explicitamente a possibilidade de o contratado apresentar alegações finais nos termos do §2º do artigo 158. Antes do advento da nova lei, existia a possibilidade de apresentar alegações finais nos ritos da lei de processo administrativo (9.784/199) e havia divergência jurisprudencial se essa norma se aplicava em penalidades administrativas de contratações públicas. O prazo para apresentar alegações finais é de 15 dias úteis.

Outro prazo que é mencionado na lei é o que está previsto no artigo 161. É de 15 dias úteis a partir da aplicação da sanção o prazo para inserir o registro da penalidade nos sistemas de governo CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) e CNEP (Cadastro Nacional de Empresas Punidas). Presume-se que seja o mesmo prazo para inserir os dados no SICAF.

Por fim, em relação ao prazo prescricional, a 14.133/2021 determinou que será de 5 anos, a partir ciência da Administração do ilícito administrativo. Esse prazo poderá ser interrompido ou suspenso nas hipóteses dos incisos I a III do §4º do artigo 158. A seguir seguem as hipóteses de interrupção e suspensão:

I-) Interrompida pela instauração de processo de responsabilização de penalidades de impedimento de licitar ou contratar e declaração de inidoneidade;

II-) Suspensa pela celebração de acordo de leniência previsto na lei 12.846/2013 (Lei anticorrupção);

III-) Suspensa por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa sumária.

Segundo Sarai et. al (2021), há uma diferença entre interrupção e suspensão. A interrupção recomeça o prazo prescricional a partir do momento que ocorreu o fato gerador da interrupção. No exemplo da lei 14.133/2021, a instauração do processo administrativo recomeça a contagem do prazo prescricional e a prescrição se dará em 5 anos a partir da data da instauração do processo. Já a suspensão interrompe o prazo prescricional a partir do fato gerador e só recomeça a contar o prazo prescricional no advento de alguma situação que possibilite o fim da suspensão.

Capítulo 9 – Operacionalização da aplicação de penalidade administrativa

O presente e derradeiro capítulo deste manual tem por objetivo demonstrar como se operacionaliza o processo administrativo sancionador. É importante desde já se atentar que, no intuito de evitar nulidade do processo, o direito constitucional da ampla defesa e do devido processo legal (incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal) precisa ser respeitado.

Como já exposto no capítulo 2, costuma-se dividir o processo administrativo sancionador em cinco etapas. Adotar-se-á aqui o modelo proposto por Parziale (2021): fases instauratória, instrutória, decisória ou de julgamento, recursal e executória.

- Fase Instauratória -

É importante destacar que a boa prática administrativa determina que seja aberto um processo administrativo para cada sanção que pode ser originada a partir de um determinado contrato administrativo, ata de registro de preços ou processo licitatório. Esse processo administrativo é aberto na fase instauratória.

O processo administrativo deve ter clareza administrativa. Nesse sentido, é fundamental que ele contenha os seguintes documentos:

- Notícia da infração contratual, com documentos correlatos e indicação do tipo de penalidade sugerida, nos termos da lei 14.133/2021;
- Cópia do edital/termo de referência/projeto básico;
- Cópia do contrato, ou, na sua falta, do instrumento congêneres, dos termos aditivos e dos apostilamentos, se houver;
- Cópia de notas fiscais/fatura (se for o caso);
- Cópia da publicação da nomeação do responsável pela fiscalização/gestão do contrato ou do recebimento do objeto;
- Notificação preliminar com o comprovante de recebimento;
- Documentos comprobatórios da infração em questão, com as devidas trocas de e-mails, fotos, e qualquer meio que comprove o ilícito administrativo;
- Notificação do contratado para apresentação de defesa prévia (documento a ser inserido na fase instrutória);
- Comprovante de recebimento da notificação pelo contratado (documento a ser inserido na fase instrutória);
- Defesa prévia do contratado, se houver (documento a ser inserido na fase instrutória);
- Relatório final para a aplicação da sanção administrativa.

Como já mencionado no capítulo dois, a fase instauratória caracteriza-se pela notificação preliminar enviada ao contratado/licitante. Recomenda-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que o contratado responda. O silêncio não deve obstar o processo. Entretanto, caso o contratado não se manifeste, ele perderá a última oportunidade para evitar o avanço do processo administrativo sancionador, pois, se nessa fase ele apresentar alguma defesa

consistente do ilícito administrativo, recomenda-se o arquivamento do processo. O anexo I deste manual apresenta um modelo de notificação preliminar.

No intuito de atender a determinação legal do artigo 158 da lei nº. 14.133/2021, quando na fase instauratória se perceber que a infração é tipificada com a penalidade de impedimento de licitar e contratar ou de declaração de inidoneidade, será obrigatória a indicação de uma comissão designada por portaria oficial com, no mínimo, dois servidores estáveis para conduzir o processo. Recomenda-se que esses servidores sejam um da área técnica de contratação pública e outro que tenha participado ou presenciado o ilícito administrativo em questão.

- Fase Instrutória -

Após o envio da notificação preliminar, caso o contratado/licitante não apresente uma defesa consistente, reversão de conduta ou se abstenha de se manifestar, será necessário que a Administração faça uma intimação para que o contratado/licitante apresente sua defesa em relação à tipificação que está exposta na notificação para apresentação de defesa prévia. No anexo III, há um modelo de uma notificação para apresentação de defesa prévia.

Os artigos 157 e 158 da 14.133/2021 determinam que o contratado apresente sua defesa prévia no prazo de até 15 (quinze) dias úteis a contar da data de intimação. A lei é silente em relação ao prazo de advertência. Recomenda-se que estipule o mesmo prazo de quinze dias para apresentação de defesa prévia. É fundamental que se coloque em processo administrativo referente à sanção em questão a notificação para apresentação de defesa prévia com o respectivo comprovante de recebimento do contratado/licitante.

De acordo com Parziale (2021), a fase instrutória é fundamental para que o processo esteja bem instruído no intuito de provê-lo com informações precisas e suficientes para que a autoridade competente possa aplicar ou não a penalidade.

Dessa forma, após a apresentação de defesa prévia por parte do contratado/licitante, será necessária a produção de um relatório conclusivo no qual o servidor ou comissão emita um juízo de valor sobre a apresentação da defesa em si. Cabe destacar que tal juízo não é vinculativo para que a autoridade competente impute à aplicação de penalidade em questão.

Cabe destacar que caso sejam juntadas ao processo novas provas consideradas indispensáveis ou haja deferimento de pedido de novas provas pelo contratado/licitante, o licitante/contratado terá o direito de apresentação de alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis a contar da data de intimação. De acordo com o §3º do artigo 158, a comissão pode indeferir, mediante ato motivado, provas ilícitas, impertinentes, protelatórias ou intempestivas.

- Fase Decisória ou de Julgamento -

A fase decisória é a aquela em que a autoridade competente, de posse de todo o processo devidamente instruído com o relatório conclusivo do servidor ou da comissão que conduziu o processo, toma a decisão de aplicar ou não a penalidade em questão. Autoridade

competente, no âmbito da UNIRIO, é o Pró-Reitor de Administração, conforme a portaria exposta no anexo 4. Destaca-se que o Pró-Reitor de Administração é a autoridade competente para aplicar as penalidades de advertência, multa e impedimento de licitar e contratar. Para atender o que determina o inciso I do §6º do artigo 156 da lei nº. 14.133/2021, a autoridade competente para imputar a pena de declaração de inidoneidade no âmbito da UNIRIO é o Reitor.

É altamente recomendável que, antes de a autoridade tomar a decisão acerca da penalidade, todo o processo administrativo sancionador seja enviado para a Procuradoria Federal, no intuito de apreciar se houve algum vício no processo para evitar possíveis nulidades.

A decisão sobre a aplicação de penalidade deve respeitar os princípios do artigo 5º da 14.133/2021, sobretudo o da motivação e publicidade. Nesse sentido, a autoridade competente deve motivar o seu ato, dando a devida publicidade. A ciência do penalizado abrirá possível prazo para recurso, caso ele deseje se utilizar desse instituto.

É importante que a autoridade competente observe o §1º do artigo 156 para que a penalidade atenda aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Importante destacar que a aplicação de penalidade é um poder/dever do gestor, sendo que sua possível inércia pode gerar responsabilização pelos órgãos de controle.

No anexo 5, há um modelo de notificação de penalidade que deve ter a comprovação da ciência da contratada/licitante.

- Fase Recursal -

No intuito de o processo administrativo sancionador atender ao princípio da ampla defesa, há a possibilidade de o penalizado pela autoridade competente recorrer da penalidade imposta. A 14.133/2021, no artigo 166, prevê o instituto do recurso, no caso de advertência, multa e impedimento de licitar ou contratar. O prazo para interpor o recurso é de 15 (quinze) dias úteis, a contar da data de notificação da penalidade.

O recurso deve ser dirigido à autoridade competente (no caso da UNIRIO, o Pró-Reitor de Administração) que imputou a penalidade que terá 5 (cinco) dias úteis para decidir a reversão ou não da penalidade, tendo por base o exposto no recurso. No caso de não se reconsiderar a decisão, deverá encaminhar a negativa do recurso, necessariamente motivado, para a autoridade superior (no caso da UNIRIO o Reitor) que terá 20 (vinte) dias úteis, a contar do recebimento dos autos, para decidir sobre o recurso impetrado.

A imputação da penalidade de declaração de inidoneidade no âmbito da UNIRIO é de competência do Magnífico Reitor, nos termos do inciso do §6º do artigo 156 da 14.133/2021. A nova lei de licitações determina a impossibilidade de se interpor recurso para a penalidade de declaração de inidoneidade.

Sarai et. al (2021) afirma que o pedido de reconsideração deve ser dirigido à mesma autoridade que imputou a pena no prazo de 15 (quinze) dias úteis da notificação da penalidade. O pedido de reconsideração deverá ter sua análise concluída em até 20 (vinte) dias úteis.

Nos termos do parágrafo único do artigo 168, a autoridade competente para decidir sobre o recurso deve ser auxiliada pelo órgão jurídico oficial, a Procuradoria Federal no caso da UNIRIO, para elaboração de suas decisões em relação aos recursos e pedido de reconsideração.

- Fase Executória -

Por fim, a fase executória após a aplicação de penalidade, com o respectivo direito de recurso, caso haja necessidade, por parte do contratado, a Administração deverá proceder nos registros governamentais o registro da penalidade. Em relação ao SICAF, todas as penalidades deverão ser registradas nesse banco de dados. O CEIS (Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas) deve ter o registros dos contratados que sofreram a penalidade de impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade. E o CNEP (Cadastro Nacional de Empresas Punidas) deverá ter o registro de contratados que sofreram alguma pena em relação à lei anticorrupção (12.846/2013).

Em relação à multa, o valor poderá ser descontado da garantia contratual e de pagamentos vincendos ao contratado, nos termos do artigo 97 e do §8º do artigo 156 da lei nº. 14.133/2021.

ANEXO 1 – Notificação Preliminar



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
DIRETORIA DE ATIVIDADES DE APOIO
GERÊNCIA DE CONTROLE DE CONTRATOS E CONVÊNIOS**

OFÍCIO Nº. 001/2019

À EMPRESA INFRATORA LTDA.

CNPJ: 00.000.000/0001-00

RUA XXXXXXX, Nº XXXX

BAIRRO XXXXXXX

CIDADE / ESTADO / CEP

A/C: Sr. Representante Legal da Empresa Infratora Ltda.

Assunto: Solicitação de providências quanto a execução do Contrato XX/2019 – Processo Administrativo XXXXXX/2019-XX.

NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR

Prezado Senhor,

Com fulcro no art. 117 § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, solicito justificativas ou esclarecimentos, bem como adoção de eventuais providências, sobre os fatos abaixo relacionados:

A contratada **EMPRESA INFRATORA LTDA**, até a presente data, não comprovou a garantia prevista na Cláusula Décima Segunda do Contrato XX/2019, in verbis, mesmo sendo cobrada através de e-mail pela Contratante ÓRGÃO XXXX.

12.1. Será exigida a prestação de garantia pela Contratada, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor total do contrato, a ser comprovada no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contados da assinatura do contrato.

O Contrato n.º XX/2019 foi celebrado em 15/02/2019 e a comprovação da garantia supracitada deveria ter sido apresentada à Contratante até 01/03/2019.

Alertamos que a Contratada está sujeita as penalidades previstas na Cláusula Décima Segunda do Contrato XX/2019, também contida na IN SEGES 05/2017:

12.4. A inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso, observado o máximo de 2% (dois por cento);

12.5. O atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a Administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõem os incisos I e II do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993;

12.6. O garantidor não é parte interessada para figurar em processo administrativo instaurado pelo contratante com o objetivo de apurar prejuízos e/ou aplicar sanções à contratada;

Tendo em vista os fatos acima elencados, requer-se a imediata regularização da comprovação da garantia contratual, a qual já enseja o atraso de 07 (sete) dias em relação à obrigação prevista na Cláusula Décima Segunda do Contrato XX/2019.

Por oportuno, informo que o não atendimento da providência ou o seu atendimento fora das condições contratuais ensejará instauração de procedimento administrativo específico para o exame dos fatos e eventual aplicação das sanções previstas no Contrato XX/2019, que terá por base a Lei nº 14.133, de 2021, a Lei nº 9.784, de 1999, bem como a legislação correlata, e será processado de acordo com as seguintes fases:

(a) instauração do processo para aplicação de sanções administrativas: análise de documentos e relatório de apuração elaborado pela fiscalização do contrato;

(b) fase da defesa prévia: será aberto prazo para apresentação de defesa prévia da Contratada (art. 157 e 15 da Lei nº 14.133, de 2021 e ;

(c) fase de aplicação da sanção: se os argumentos presentes na defesa não forem suficientes para afastar a sanção prevista e/ou não forem apresentadas as provas do alegado, a sanção será aplicada pela autoridade competente com abertura de prazo para recurso administrativo;

(d) fase recursal: protocolado o recurso, se não reconsiderar a decisão, a autoridade que aplicou a sanção remeterá o recurso à autoridade imediatamente superior para análise e decisão sobre o recurso (art. 166, parágrafo único da Lei nº 14.133, de 2021);

(e) fase executória: caso haja a manutenção da decisão de aplicar a penalidade, esta será registrada no SICAF e a multa será cobrada da Contratada.

Estamos à disposição para esclarecimentos.

Atenciosamente,

Servidor Fulano de Tal
Fiscal Administrativo do Contrato XX/2019

Servidor Beltrano de Tal
Gestor do Contrato XX/2019

ANEXO 2

DOSIMETRIA DA SANÇÃO

Critérios	Escala							Justificativas
	Nenhuma	Muito Baixa	Baixa	Média	Alta	Muito Alta	Pontuação	
Natureza e a gravidade da infração cometida	0	1	2	3	4	5		
As peculiaridades do caso concreto	0	1	2	3	4	5		
As circunstâncias agravantes ou atenuantes	0	1	2	3	4	5		
Os danos que dela provierem para a Administração Pública	0	1	2	3	4	5		
A implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle	5	4	3	2	1	0		
TOTAL DE PONTOS								

Obs: Deve-se aplicar a proporcionalidade para cálculo do tempo de aplicação da pena sendo 25 pontos equivalentes ao tempo máximo da pena.



ANEXO 3



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
DIRETORIA DE ATIVIDADES DE APOIO
GERÊNCIA DE CONTROLE DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

OFÍCIO Nº. 001/2019

Rio de Janeiro, __ de _____ de 2__

À EMPRESA INFRATORA LTDA.

CNPJ: 00.000.000/0001-00

RUA XXXXXXXX, Nº XXXX

BAIRRO XXXXXXXX

CIDADE / ESTADO / CEP

ASSUNTO: Notificação para apresentação de defesa prévia

1. A União, por intermédio do (nome do órgão), neste ato representada por (nome e cargo do titular ou autoridade que detiver competência para notificar), vem NOTIFICAR (nome da empresa a ser notificada), já qualificada no Contrato nº (número e ano do contrato), acerca dos seguintes fatos:
2. **Resumo dos Fatos** Descrição dos fatos com um nível de detalhamento que propicie à empresa apresentar sua defesa prévia de forma ampla. Indicar, se for o caso, o período, valores, nome dos terceirizados envolvidos e outras informações consideradas importantes.
3. **Referência Legal/Edital Contrato** Indicar as cláusulas do Edital ou Contrato, bem como da legislação correlata que foram infringidas.
4. **Sanções Correlatas** Indicar qual ou quais sanções previstas para o fato em que a empresa poderá ser sancionada, se restar comprovada a infringência da Lei, Edital e/ou Contrato.
5. Em resposta ao Ofício nº de/...../....., encaminhado pelo (nome do órgão ou entidade contratante), por meio do qual foram relacionados os fatos acima elencados, essa empresa (nome da empresa contratada) apresentou

justificativas em/...../....., bem como anexou as provas documentais que julgou pertinentes.

6. As justificativas apresentadas foram examinadas pelo setor competente, juntamente com os documentos que a instruíram, com o fim de amparar os argumentos da defesa. Ocorre que ficou constatado o atraso de XX dias no pagamento do salário dos empregados que prestam serviços neste órgão, não sendo possível aceitar como justificativa o pagamento parcial dos valores, conforme a análise feita pelo setor competente constante do relatório/nota técnica, juntada em anexo.
7. Assim, fica essa empresa notificada para, querendo, apresentar defesa prévia no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis, a contar da data do recebimento desta notificação, dirigida a (nome da autoridade máxima do órgão), no endereço (endereço completo com indicação de número de andar, sala e telefone), tendo em vista que a avaliação do setor competente indicou ser o caso de aplicação de sanções administrativas previstas na cláusula XX do Contrato Administrativo nº XX/20XX, conforme disposições contidas no título IV, capítulo I da Lei nº 14.133/2021, de 01º de abril de 2021, (sem prejuízo da extinção do contrato, nos termos do art. 137 (Nota explicativa: manter o trecho sublinhado somente se for notificar conjuntamente a rescisão contratual e a aplicação de penalidade)).
8. Por oportuno, informo que os autos do Processo Administrativo (incluir nº do processo administrativo específico) encontram-se à disposição para vista do interessado, no setor (incluir o nome do setor, nº da sala, horário e demais dados importantes), o que não modifica ou altera o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias úteis para interposição da defesa prévia.

Nome da autoridade
Cargo
UNIRIO

ANEXO 4

Boletim UNIRIO nº. 05, de 15 de março de 2023.

em Administração, matrícula SIAPE nº 1419391 e CPF ***.940.797-**; e LETÍCIA LEMOS DE MATTOS, Administradora, matrícula SIAPE nº 3269959 e CPF nº ***.584.617-** para, sob a presidência do primeiro, comporem a Comissão de Avaliação de Bens Permanentes, para atendimento a demanda referente à transferência de bens à UNIRIO pela Superintendência Regional da Polícia Federal do Estado do Rio de Janeiro. Art. 2º Esta Portaria entra em vigor nesta data.

Nº 137, de 08.03.23 – Art. 1º Altera a redação da Portaria GR nº 1.227, de 07 de outubro de 2019, a qual passa a contar com o seguinte acréscimo em seu Art. 1º:

“Art. 1º Delegar competência ao Titular da Pró-Reitoria de Administração, e ao seu respectivo substituto, quando no exercício do cargo em virtude do impedimento legal do titular, a partir desta data e até ulterior deliberação, para exercer os atos de administração, assim compreendidos:

[...]

XIII - aplicar as penalidades de advertência, multa e impedimento de licitar/contratar a licitantes que cometam infrações nos processos de contratação desta Universidade. ”

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor nesta data.

Nº 138, de 09.03.23 – Art. 1º Prorroga, por mais 30 (trinta) dias, o prazo para a conclusão dos trabalhos do Grupo de Trabalho (GT IN 65-PGD/Teletrabalho), instituído pela Portaria GR nº 128, de 04 de abril de 2022 e recomposto pela Portaria GR nº 263, de 07 de junho de 2022. Art. 2º Esta Portaria entra em vigor nesta data.

Nº 139, de 10.03.23 – Art. 1º Dispensa GUILHERME BERNSTEIN SEIXAS, CPF nº ***.471.107-**, SIAPE nº 14**297, ocupante do cargo de Professor de Magistério Superior na classe Associado nível 01, da Função Gratificada (FG-1) de Chefe do Departamento de Composição e Regência. Art. 2º Esta Portaria entra em vigor a partir desta data.

Nº 140, de 10.03.23 – Art. 1º Designa JANE SANTOS DA SILVA, matrícula SIAPE nº 20***6, Coordenadora, e ANDREA LOPES DA

ANEXO 5



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO
DIRETORIA DE ATIVIDADES DE APOIO
GERÊNCIA DE CONTROLE DE CONTRATOS E CONVÊNIOS**

OFÍCIO Nº. 001/2019

Rio de Janeiro, __ de _____ de 2____.

À EMPRESA INFRATORA LTDA.

CNPJ: 00.000.000/0001-00

RUA XXXXXXXX, Nº XXXX

BAIRRO XXXXXXXX

CIDADE / ESTADO / CEP

ASSUNTO: NOTIFICAÇÃO DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE/RESCISÃO CONTRATUAL (nota explicativa: somente incluir a rescisão contratual na hipótese de ser adotada juntamente com a imposição da penalidade)

1. A União, por intermédio do (nome do órgão), neste ato representada por (nome e cargo do titular ou autoridade que detiver competência para notificar) vem NOTIFICAR (nome da empresa a ser notificada), já qualificada no Contrato (número e ano do contrato) da aplicação da penalidade (descrever a pena aplicada, por ex. advertência, multa, etc.) e da rescisão do Contrato nº. XX/XX (nota explicativa: manter o trecho sublinhado somente se for notificar conjuntamente acerca da rescisão contratual e da aplicação de penalidade), conforme decisão fundamentada da autoridade, juntada em anexo.

2. Assim, fica a empresa notificada para, querendo, apresentar RECURSO, conforme previsto nos arts. 166 e 167 da Lei nº 14.133, de 01º de abril de 2021, a contar da data do recebimento desta notificação, dirigido a (nome da autoridade máxima do órgão, no endereço (endereço completo com indicação de número de andar, sala e telefone).

3. Por oportuno, informo que os autos do Processo Administrativo (incluir nº do processo administrativo específico) encontram-se à disposição para vista do interessado, no

setor (incluir o nome do setor, nº da sala, horário e demais dados importantes), podendo ser disponibilizado digitalmente caso haja necessidade, o que não modifica ou altera o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias úteis para interposição do recurso.

Nome da autoridade

Cargo

UNIRIO

BIBLIOGRAFIA

BARCHET, Gustavo; Direito Administrativo: Teoria e Questões, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, 856p.

BRASIL. Instrução Normativa nº 5 SEGES/MP, de 26 de maio de 2017.

BRASIL. Lei 14.133/2021: Lei de Licitações e Contratos Administrativos, de 01º de Abril de 2021

CARVALHO, Matheus. Nova lei de licitações comparada. Salvador: JusPodivm, 2021, 208p.

DENZEN Jr. Gabriel. Teoria constitucional: interpretação, constitucionalidade e outros temas. Brasília: Vestcon, 2007, 344p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, 765p.

DOI, Armando Akio Santos; Dosimetria da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, Revista Zênite ILC, Curitiba, v.23, n.270, p. 792-802, ago., 2016. Disponível em: <https://www.webzenite.com.br/documentoscliente/F66F6FE8-576E-4406-9617-4E62CC190399>

HUNGRIA, Nelson; Comentários ao código penal, 5ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1983, 390p.

LIMA, Welder Rodrigues; Sanções a fornecedores na Administração Pública – Orientações essenciais, Brasília (DF), 2022, 298p..

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos; Direito Constitucional, série provas e concursos, 11ª Edição, Niterói: Impetus, 2002, 880p.

PARZIALE, Aniello; As sanções nas contratações públicas: as infrações, as penalidades e o processo administrativo sancionador, Belo Horizonte: Fórum, 2021, 304p..

PÉRCIO, Gabriela Verona; Contratos administrativos: manual para gestores e fiscais. 3ª Edição, Curitiba: Juruá, 2020, 326p.

SARAI, Leandro. Et. Al. Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos: lei 14.133/2021 comentada por advogados públicos, São Paulo: JusPodivm, 2021, 1536p.

SANTOS, Armando Akio. Dosimetria da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 270, p. 792-802, ago. 2016

SILVA, José Afonso da; Curso de Direito Constitucional Positivo, 28ª ed. São Paulo, Malheiros, 2007, 928p.

SILVEIRA, Sandra Caldas F da Silveira, Caderno de logística: Sanções Administrativas, Brasília, 2015, 50p.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU), Manual de sanções, Brasília, 2020, 44p.