



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5016679-08.2019.4.04.7200/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

APELANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A. (AUTOR)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. ASSINATURA DO CONTRATO. ATRASO. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. AFASTAMENTO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Conquanto as disposições do Edital que rege a licitação sejam vinculantes tanto para a Administração Pública como para os licitantes, estando previstas as penalidades impugnadas em regra específica do instrumento contratual, cabe ao Poder Judiciário exercer o controle de ato praticado pela autoridade administrativa, inclusive sob o viés da proporcionalidade - corolário do devido processo legal e, em última análise, do Estado de Direito -, a fim de evitar iniquidade.

2. Hipótese em que há demasiada desproporção entre o ônus atribuído ao licitante, consistente no impedimento de licitar e contratar com o Poder Público Federal e no descredenciamento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, e a falta cometida, consubstanciada no atraso de poucos dias na assinatura do contrato firmado.

3. Apelação cível desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 05 de novembro de 2021.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação anulatória, tornando sem efeito as decisões proferidas pelas Direção do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina no processo administrativo SEI nº 0002925-40.2018.4.04.8002, especificamente em relação às penalidades de impedimento de licitar/contratar com entes federais e de descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (evento 23 dos autos originários).

Em suas razões, a apelante apontou o descumprimento contratual ocasionado pela parte autora, em virtude da ausência de assinatura do contrato pelos representantes da empresa no prazo previamente estabelecido de 5 (cinco) dias úteis. Apontou que, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, "*a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*", de modo que, diante da prática de infração legal, editalícia e contratual pela apelada, restou impositiva a aplicação das sanções previstas no edital, consistentes em multa, impedimento de licitar com a União e demais entes federais e descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores pelo período de 2 (dois) meses. Postulou, em síntese, a reforma da sentença, "*com o restabelecimento integral da decisão proferida pela Direção do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina, aplicando-se, em desfavor da apelada, a pena de impedimento de licitar e contratar com a União e demais entes federais, bem como descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), pelo prazo de 2 (dois) meses, com fundamento no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, além da pena de multa que não foi anulada na presente demanda*" (evento 31, *idem*).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal (evento 34, *idem*).

É o relatório.

VOTO

Ao apreciar o pedido formulado na inicial, o juízo *a quo* manifestou-se nos seguintes termos (evento 23, *idem*):

TELEFÔNICA BRASIL S.A., por procurador habilitado, ingressou em juízo contra a UNIÃO, com o intuito de obter provimento jurisdicional anulatório de sanções a ela imputadas em contratação administrativa.

Segundo a narrativa da petição inicial, a autora participou do Pregão Eletrônico n. 5/2019, promovido pela Justiça Federal - Seção Judiciária de

Santa Catarina para a contratação de serviços de telefonia celular, e sagrou-se vencedora no item correspondente.

Em 26.3.2019, disse, a Administração liberou o contrato para assinatura de seus representantes legais em meio digital, mas, por falta de documento essencial para análise (o anexo de preços), o prazo para assinatura restou prorrogado até as 19h do dia 5.4.2019.

Afirmou que um de seus representantes legais assinara o contrato eletronicamente em tempo hábil, mas que o link para assinatura eletrônica do segundo representante legal - Flávio Cintra Guimarães - foi recebido às 18h38min do dia 5.4.2019; prosseguiu dizendo que referido profissional estava em deslocamento aéreo no momento e não pôde consumir a assinatura, de modo que, às 19h03min daquele dia, a Administração certificou o decurso do prazo.

Mesmo assim, disse, remeteu para o órgão contratante 3 (três) vias do contrato em meio físico, o que, no seu entender, demonstraria de forma inequívoca o interesse no contrato e a inexistência de recusa injustificada.

Relatou ainda que a Administração considerou injustificada a recusa e aplicou-lhe as sanções de multa no valor equivalente a 15% (quinze por cento) do total contratado, resultando em R\$ 16.687,44 (dezesesseis mil seiscentos e oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), e de impedimento de licitar e contratar com a União e demais entes federados, bem como descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, pelo prazo de 4 (quatro) meses.

Acrescentou que interpôs recurso contra a decisão, que foi parcialmente provido para reduzir o tempo da penalidade para 2 (dois) meses.

Reputou ilegal a decisão tomada pela Administração, sob os seguintes fundamentos, em resumo, verbis:

(i) primeiro, houve inadequada aplicação das penalidades mais graves do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, à hipótese para a qual não cabível;

(ii) segundo, há manifesta desproporcionalidade das sanções de inabilitação para licitar/contratar e descredenciamento do SICAF, pois se está diante de contrato de reduzido valor, o fato imputado é de baixa gravidade e não houve dano ao Erário;

(iii) terceiro, o procedimento administrativo está eivado de nulidades, pois não foi efetivamente instruído, a Administração inovou argumentativamente após a manifestação da Telefônica e negou-lhe processar o recurso; e

(iv) quarto, a inabilitação para licitar/contratar e o descredenciamento do SICAF não podem atingir outros órgãos, ficando restritos à órbita do órgão licitante, no caso, a Justiça Federal de Florianópolis/SC.

Asseverou que a manutenção das penalidades acarretar-lhe-á prejuízos de grande monta, dada a extensa gama de serviços que presta à Administração Pública e ao fato de que pretende participar de diversas licitações nos próximos meses.

Requeru, como tutela de urgência, a suspensão da exigibilidade da multa e das penalidades; como provimentos finais, requereu a anulação das sanções, ou, eventualmente, a anulação das penas de impedimento de licitar/cadastrar e de descadastramento do SICAF, ou, finalmente, a restrição das penalidades ao âmbito da Seção Judiciária de Florianópolis.

A autora juntou procuração e documentos, bem como recolheu custas iniciais.

O pedido de tutela de urgência foi deferido em parte (evento 3); a União interpôs contra essa decisão o agravo de instrumento n. 5037032-38.2019.4.04.0000, ainda sem decisão no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A União ofereceu contestação (evento 11), na qual: a) invocou a presunção de legitimidade do ato administrativo; b) defendeu a legalidade da decisão combatida; c) asseverou não ter havido violação ao contraditório ou ao devido processo legal; d) afirmou que a autora, de fato, deixou de cumprir a obrigação de assinar o contrato no tempo e modo devidos, causando prejuízo à Administração; e) alegou que a sancionabilidade dessa conduta independe de dolo ou má-fé; f) requereu a improcedência dos pedidos.

As partes afirmaram não ter provas a produzir (eventos 19 e 21).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Presente a hipótese do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo antecipadamente a lide.

MÉRITO

- Ofensa ao contraditório e à ampla defesa

A autora apontou as seguintes violações ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo no qual foram impostas as sanções:

(i) o feito não foi objeto de instrução; (ii) a Administração Pública apresentou manifestação inovativa sem abrir prazo para a autora de manifestar; (iii) não houve a abertura de prazo para as alegações finais; (iv) foi negada a possibilidade de recurso à autoridade superior.

Não visualizo a ocorrência destas irregularidades formais.

A análise da documentação que instrui este feito, em especial do processo administrativo, demonstra que, a partir da constatação da infração, a Administração notificou a autora para oferecer defesa prévia, a qual restou apresentada em 6.6.2019 (evento 1, DEFPRÉVIA14); a Administração instruiu o processo (evento 1, OUT15) e proferiu a decisão em 4.7.2019 (evento 1, DECISÃO/16). A autora interpôs recurso à própria autoridade em 9.7.2019 (evento 1, REC17), sobrevivendo a decisão final em 10.7.2019 (evento 1, DECISÃO/5).

É incorreto afirmar que o feito não foi objeto de instrução. Os fatos estavam evidentes, sem maior complexidade, e não exigiam o aprofundamento instrutório propugnado pela autora. Tratava-se de matéria de direito, passível de decisão desde logo.

Improcede também o argumento de que a Administração Pública apresentou manifestação inovativa sem abrir prazo para a autora de manifestar. A menção a normas jurídicas que não haviam sido referidas anteriormente (como a Norma Operacional DIRAD/SE/MP nº 2/2017 e a Instrução Normativa nº/2017, da Secretaria-Geral da Presidência da República) não foi determinante para a aplicação das sanções, cujo fundamento reside na própria Lei n. 10.520, de 2002.

De igual sorte, o argumento de que não houve a abertura de prazo para as alegações finais não invalida a decisão ora combatida. A matéria em discussão era singela, a autora teve oportunidade de oferecer defesa e não foram produzidas novas provas ou apresentados argumentos relevantes a ponto de justificar a abertura de novo prazo para manifestação.

Finalmente, considero igualmente infundada a alegação de que foi negada a possibilidade de recurso à autoridade superior. A Seção Judiciária de Santa Catarina constitui unidade administrativa que tem como autoridade superior sua Direção do Foro; o fato de o(a) Diretor(a) ser nomeado(a) pelo(a) Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não implica a possibilidade de as decisões daquele serem submetidas a este em grau recursal.

Não há, no Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, previsão de julgamento pelo(a) Presidente de recurso hierárquico contra decisões proferidas pelo(a) Diretor(a) do Foro das Seções Judiciárias.

Ademais, a autora não comprovou sequer ter interposto recurso dirigido à Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ou que a Direção do

Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina tenha negado trânsito a tal insurgência, o que, enfim, esvazia este argumento.

- Razoabilidade e proporcionalidade das penas

Ao apreciar o requerimento de tutela de urgência, manifestei-me no seguinte sentido (evento 3):

O juiz poderá conceder a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, desde que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do Código de Processo Civil).

O edital do Pregão n. 5/2019 previa o seguinte sobre a assinatura do contrato pelo licitante vencedor (evento 1, PROCADM22, p. 75):

10.1. Após a homologação do resultado, será(ão) a(s) vencedora(s) notificada(s) e convocada(s) para assinar(em) o(s) contrato(s) (minuta - anexo II), no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da sua disponibilização no Sistema Eletrônico de Informação, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas na cláusula XI deste edital. A assinatura dar-se-á mediante login e senha requeridos pela licitante vencedora e fornecidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

10.1.1. O prazo assinalado no item 10.1. poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela licitante vencedora e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

Ainda no processo licitatório, a Telefônica Brasil S.A. informou à Administração que o contrato seria assinado por seus representantes legais, "em conjunto de 2", Flávio Cintra Guimarães e Wellington Xavier da Costa (idem, p. 210).

Como consta da Informação prestada pela Seção de Contratos da Seção Judiciária de Santa Catarina, lavrada em 5.4.2019 às 16h38min (evento 1, OUT12), o contrato foi disponibilizado para assinatura dos representantes legais da contratada em 26.3.2019, prazo que expirou em 2.4.2019; em 5.4.2019, até o instante da referida informação, o contrato ainda não havia sido assinado, e a empresa não tinha apresentado nenhuma justificativa concreta para tanto.

Um dos representantes legais da empresa - Wellington Xavier da Costa - assinou o contrato no final da tarde do dia 5.4.2019 às 17h04min, como consta no evento 1, PROCADM24 - fl. 96.

No mesmo dia 5.4.2019, às 17h54min, o Gerente de Negócios da Telefônica Brasil S.A., João Rodrigues das Neves Neto, informou a

assinatura do contrato por um dos representantes legais da empresa (evento 1, EMAIL19).

Pouco depois, o Diretor do Núcleo de Apoio Administrativo da Seção Judiciária de Santa Catarina, Paulo Tarcísio Bonelli, remeteu ao Gerente de Negócios o seguinte e-mail, às 18h24min (evento 1, EMAIL19):

A Administração, ainda que mediante mera comunicação por mensagem eletrônica, na realidade prorrogou em 5.4.2019 o prazo para assinatura do contrato, que vencera em 2.4.2019.

Além disso, vê-se no evento 1, OUT21, que a Seção de Contratos enviou para o segundo representante legal da autora, Flávio Cintra Guimarães, um novo link que permitia a assinatura do contrato, isto no mesmo dia 5.4.2019 às 18h38min:

Essa prorrogação, ao menos num juízo preliminar, deveria ter seguido a regra do item 10.1.1 do edital do certame acima transcrito, isto é, deveria estender-se por "igual período" (cinco dias), não podendo limitar-se a três dias (de 3 a 5.4.2019) ou mesmo a 36 minutos (eis que a mensagem, enviada às 18h24min, prorrogava o prazo até as 19h do mesmo dia).

Houve sim um atraso por parte da empresa vencedora do certame, pois o prazo para assinatura expirara já em 2.4.2019, fruto de uma possível necessidade de esclarecimento ou da falta de um dos anexos (conforme consta da petição inicial); talvez tenha, inclusive, havido alguma desorganização por parte dela, eis que deveria ter envidado mais esforços para cumprir o prazo ou para requerer sua prorrogação em tempo hábil, se entendesse necessário.

Todavia (repita-se, num juízo preliminar), não visualizo esses fatos como equivalentes à recusa em celebrar o contrato preconizada pela Lei n. 10.520, de 2002, como motivo para a aplicação de sanções:

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.

Os elementos trazidos pela parte autora dão a entender que subsistia seu interesse na celebração do contrato, tanto que um dos representantes legais efetivamente assinou-o naquele dia 5.4.2019 às 17h04min.

Além disso, restou comprovado que o segundo representante legal, Flávio Cintra Guimarães, encontrava-se em viagem aérea de São Paulo - SP para Brasília - DF no dia 5.4.2019, com decolagem às 18h05min, conforme documentos juntados no evento 1, OUT21, p. 3/5. Isso, certamente, o impedia de concretizar a assinatura no exíguo prazo que lhe fora concedido/renovado pela Administração.

Diante dessas circunstâncias, a aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar com entes públicos e descredenciamento do SICAF soam por demais onerosas, por estarem em descompasso com a atuação da própria Administração (que, ao menos informalmente, prorrogara o prazo de assinatura, mas por prazo inferior ao correto) e, sobretudo, em função das consequências nocivas que acarretarão à empresa autora, que ficará impossibilitada de participar de novas licitações e, eventualmente, de receber a remuneração a que tem direito de diversos entes públicos a quem presta serviços.

Outro fator a ser ponderado e que leva à conclusão pela desproporção das sanções aplicadas é a pouca monta do contrato em questão, cuja mensalidade inicial era da ordem de R\$ 4.685,40 (quatro mil seiscientos e oitenta e cinco reais e quarenta centavos), conforme consta da ata do pregão eletrônico (evento 1, ATA11).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiu em situações análogas, admitindo que o seguimento estrito dos comandos legais deve, em alguns momentos, dar margem a ponderações de razoabilidade e proporcionalidade:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES. PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Conquanto as disposições do Edital que rege a licitação sejam vinculantes tanto para a Administração Pública como para os licitantes, estando fundada, a aplicação da penalidade impugnada, em regra editalícia específica, cabe ao Judiciário exercer o controle de ato praticado pela autoridade administrativa, inclusive sob o viés da proporcionalidade - corolário do devido processo legal e, em última análise, do Estado de Direito -, a fim de evitar iniquidade.

Existindo demasiada desproporção entre o ônus imposto à licitante - impedimento do direito de licitar e contratar com o Poder Público por dois meses - e a falta por ela cometida - não apresentação de amostra no prazo de cinco dias úteis -, não há como subsistir a penalidade que lhe foi aplicada na esfera administrativa. Embora houvesse a obrigação de atender ao exigido pela Administração Pública, a sua conduta não resultou em longo período de atraso no processo licitatório (aproximadamente cinco dias úteis) e decorreu em parte de fatores imprevisíveis (fechamento da empresa por alguns dias por causa de protestos ocorridos nas imediações da sua sede no Rio de Janeiro). Ademais, o não atendimento da exigência de "apresentar as amostras em cinco dias úteis" não contém em si gravidade ao interesse público que justifique a aplicação de sanção de suspensão ou impedimento do direito de licitar, até porque existia alternativa para contornar o transtorno causado pela licitante e não houve qualquer tentativa de fraudar a contratação ou obter vantagem indevida, nem se tratava de atitude reiterada sua.

(APELREEX 5004916-62.2018.4.04.7000, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha julgado em 30.1.2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE.

A penalidade aplicada foi a mais grave, sem haver, contudo uma fundamentação para tanto, pois não houve sequer informação sobre eventual reincidência por parte da autora. É certo que as decisões administrativas, especialmente as sancionatórias, estão sujeitas aos princípios da motivação, da proporcionalidade e da razoabilidade.

(AG 5038208-23.2017.4.04.0000, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 13.12.2017)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. DECLARAÇÃO FALSA NO CERTAME. EQUÍVOCO. NAO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. DESCLASSIFICAÇÃO. SEM PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LICITAR. LEI Nº 10.520/2002.

Mero equívoco, com ausência de má-fé, e sem que tenha gerado potencial prejuízo ao interesse público, não justifica a imposição de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e descredenciamento no SICAF, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002.

(AC 5090000-61.2014.4.04.7100, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, julgado em 12.7.2017)

Como as penalidades de impedimento de licitar/contratar e descredenciamento do SICAF são as mais gravosas previstas na Lei n. 10.520, de 2002, e considerando que a atuação da parte autora aparentemente não foi eivada de má-fé, elas de fato soam desproporcionais à gravidade do caso. Ademais, não há comprovação de que a Administração tenha sofrido prejuízo considerável.

Por outro lado, justamente a gravidade destas sanções e a extensão de suas consequências para a empresa autora (que, por ser uma das únicas que prestam serviços de telefonia móvel no País, usualmente contrata com a Administração) recomendam, por prudência, que sua eficácia seja suspensa até o julgamento do feito, como também já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPEDIMENTO DE LICITAR. SUSPENSÃO DE PENALIDADE. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

Dada a onerosidade de difícil reparação aplicada ao caso, cabível o deferimento da liminar para suspender a penalidade imposta quanto ao impedimento de participar de licitação até que se alcance um nível de cognição exauriente.

(AG 5013907-75.2018.4.04.0000, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, julgado em 19.9.2018)

Não vislumbro - sempre em cognição sumária - razão para suspender a eficácia da pena pecuniária imposta à parte autora, eis que, neste caso, inexistente perigo de dano, dada sua pequena monta.

*Ante o exposto, **defiro em parte a tutela de urgência** para suspender a eficácia da decisão proferida pela Direção do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina (documento n. 4746062 do processo administrativo n. 0002925-40.2018.4.04.8002, de 10.7.2019), na parte relativa à aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar com a União e demais entes federais e de descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) pelo prazo de 2 (dois) meses, mantida a eficácia, por ora, em relação à pena de multa.*

Não havendo motivos para sua alteração, esse posicionamento deve ser ratificado como fundamento para a presente decisão, com o complemento que segue.

Inicialmente, é importante enfatizar que não visualizo na decisão administrativa ora impugnada aquilo que a autora denomina nulidades. A decisão foi tomada por agente capaz, reveste-se das formalidades adequadas e, no mais, interpretou e aplicou a legislação de acordo com os critérios

entendidos como adequados por sua prolatora, a então Diretora do Foro da Seção Judiciária de Catarina, Juíza Federal Cláudia Maria Dadico.

Não há nulidades a serem sanadas, repita-se. A questão que se põe é a interpretação das normas jurídicas e seu confronto com os princípios que regem a Administração Pública, tal qual suscitado pela parte autora.

Outro ponto preliminar relevante é a presunção de legitimidade que socorre a ato administrativo, invocada pela União em sua defesa. O ato combatido nesta ação certamente goza a priori dessa presunção, mas ela pode ser afastada quando apreciada na esfera jurisdicional, desde que mediante a devida fundamentação.

Dito isto, passo à análise dos argumentos da petição inicial, iniciando por breve retrospectiva fática.

A Administração encaminhou o contrato para a autora em 26.3.2019 (evento 12, OUT4, p. 9); o prazo de 5 (cinco) dias úteis para assinatura (previsto no item 10.1 do edital), nessas circunstâncias, expiraria em 2.4.2019.

Em 4.4.2019, quando já expirado o prazo para assinatura, a autora encaminhou e-mail à Administração sinalizando a existência de uma pendência (a inserção do valor global estimado do contrato) (idem, p. 8); na mesma data, a Administração esclareceu a dúvida, sem nada dizer a respeito do término do prazo para assinatura, o que já ocorrera dois dias antes (idem, p. 7/8):

Em 5.4.2019, a autora, em resposta, disse (idem, p. 6/7):

Na mesma data (embora não seja possível precisar o horário exato), a Administração respondeu:

Finalmente, a Administração enviou a mensagem que transcrevi na decisão liminar (conforme visto acima), às 18h24min do dia 5.4.2019, reiterando o decurso do prazo e abrindo excepcionalmente a possibilidade de a assinatura remanescente ser consumada até as 19h daquele mesmo dia.

Essa sequência fática demonstra que, por uma ou outra razão, a autora descumpriu a responsabilidade editalícia de consumir a formalização do contrato administrativo n. 15/2019 até o dia 2.4.2019. Após receber a minuta do contrato ainda no dia 26.3.2019, ela só se manifestou em 4.4.2019, quando já expirado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, e o fez para suscitar uma dúvida sobre informações que deveriam ou não constar do instrumento.

A Administração, a seu turno, agiu de forma diligente, pois, após a primeira manifestação da autora, às 17h52min do dia 4.4.2019, sanou a dúvida existente no mesmo dia às 18h52min, ao passo que somente no dia seguinte, 5.4.2019, a autora avisou que seu primeiro preposto havia assinado o contrato, restando pendente a assinatura do segundo preposto.

De concreto, o que se tem é que o atraso imputado à autora foi de apenas 3 (três) dias, eis que o prazo expirara em 2.4.2019 e que já em 5.4.2019 a Administração deu o contrato como definitivamente não cumprido e iniciou a apuração da infração e a aplicação das penalidades.

Apesar do atraso na formalização do instrumento contratual, a autora em nenhum momento agiu de forma desleal, com dolo ou má-fé; não se recusou a celebrar o contrato e não impôs óbice à celebração (limitou-se a questionar, ainda que a destempo, sobre a inexistência de determinada informação no instrumento contratual).

Nesse contexto, ratifico o entendimento já adiantado por ocasião do exame da tutela de urgência no sentido de que as penalidades de impedimento de licitar/contratar e descredenciamento do SICAF por 2 (dois) meses transcendem os limites da proporcionalidade em relação à natureza da infração.

*A leitura *ipsis litteris* do art. 7º da Lei n. 10.520, de 2002, com efeito leva à conclusão inapelável da legalidade da aplicação das penalidades ora em debate. Porém, os tribunais vêm entendendo que sua aplicação depende da constatação de ter a contratada agido com malícia, dolo ou má-fé; cito, por todos, decisão do Supremo Tribunal Federal, em complemento à jurisprudência referida na decisão liminar:*

Recurso ordinário em mandado de segurança. Licitação. Pregão. Atestado de capacidade técnica. Aplicação de penalidade à licitante. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. Ordem concedida.

1. Ausentes o prejuízo para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou má-fé por parte da licitante, não há subsunção do fato ao art. 7º da Lei nº 10.520/02.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para, reformando a decisão do e. STJ, conceder a ordem.

(RMS 31.972, Primeira Turma, Relator Min. Dias Toffoli, julgado em 3.12.2013)

Vale salientar que, não obstante existente a infração contratual que gerou a aplicação das sanções, sua potencialidade lesiva foi diminuta, conforme asseverou a própria Administração na decisão final (evento 1, DECISÃO/5):

À vista disso, considerando os efeitos deletérios da sanção narrados na peça da insurgente, e ainda o fato que **a conduta da licitante não causou dano direto ao erário, apenas o prejuízo indireto decorrente da disponibilização de tempo e recursos humanos para a retomada da fase competitiva do certame**, reduzo o prazo das penas de impedimento de licitar e contratar, bem como o de descredenciamento do SICAF para 2 (dois) meses. (grifei)

Outro fator a ser considerado é a relativamente pequena dimensão econômica do contrato administrativo, da ordem de R\$ 112.449,60 (cento e doze mil quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta centavos) para 24 (vinte e quatro) meses de vigência.

Cotejada essa quantia com a natureza e a extensão das atividades desempenhadas pela autora, a efetivação das penalidades de impedimento de licitar/contratar e descredenciamento do SICAF implicaria ônus demasiadamente excessivo e desproporcional à gravidade de sua conduta, dado que restaria impedida de participar de novos certames e contratações públicas com órgãos federais em todo o território nacional, cuja dimensão econômica é potencialmente muito maior.

Por outro lado, no caso concreto a pena de multa revela-se adequada para as finalidades sancionatória e pedagógica, ainda que aplicada isoladamente, devendo então ser preservada como única sanção aplicada pelo inadimplemento contratual imputado à autora.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para tornar sem efeito as decisões proferidas pela Direção do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina no processo administrativo SEI n. 0002925-40.2018.4.04.8002 (documentos n. 4735673 e 4746062 - evento 1, DECISÃO/16 e DECISÃO/5, respectivamente) apenas no tocante às penalidades de impedimento de licitar/contratar com a União e demais entes federais e de descredenciamento do SICAF, ficando extinto o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sucumbentes ambas as partes, condeno-as ao pagamento de honorários de advogado, sendo a autora no equivalente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da causa e o valor da multa aplicada, e a ré no equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da multa aplicada, com fundamento no arts. 85, §§ 2º e 3º e 86, caput, do Código de Processo Civil.

Custas na proporção de 80% (oitenta por cento) pela autora e 20% (vinte por cento) pela ré.

A tais fundamentos, não foram opostos argumentos idôneos a infirmar o convencimento do julgador.

Com efeito, o magistrado singular está próximo das partes, analisou detidamente a controvérsia e os elementos probantes insertos nos autos tendo, de forma correta e motivada, julgado parcialmente procedente a demanda, apenas para retirar a eficácia da penalidade de descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores e de impedimento em licitar e contratar com o Poder Público federal.

Importa destacar que, conquanto as disposições do edital que rege a licitação sejam vinculantes, tanto para a Administração Pública como para os licitantes, e a aplicação das penalidades impugnadas estejam fundadas em regra específica prevista no Edital de Pregão Eletrônico nº 05/2019 realizado pela Justiça Federal - Seção Judiciária de Santa Catarina, com vistas à contratação de empresa especializada para prestação de serviços de telefonia celular e fornecimento de internet (evento 12, OUT16, fl. 133, dos autos originários), bem como na cláusula oitava do Contrato nº 15/2019 (evento 01, OUT13, fl. 08, e CONTR20, *idem*) firmado entre as partes, cabe ao Poder Judiciário exercer o controle de ato praticado pela autoridade administrativa, inclusive sob o viés da proporcionalidade - corolário do devido processo legal e, em última análise, do Estado de Direito -, a fim de evitar iniquidade.

Nessa perspectiva, não há reparos à sentença, visto ser cediço que as medidas adotadas pela Administração Pública devem ser aptas e suficientes a cumprir o fim a que se destinam, com o menor gravame aos administrados para a consecução dessa finalidade. Incabível que o ato administrativo atribua ônus ou pena desproporcionalmente à falta cometida pelo contratado.

No presente caso, coaduno com o entendimento exarado pelo juízo singular no sentido de que há demasiada desproporção entre as penalidades atribuídas ao licitante - consistentes no impedimento de licitar e contratar com a União e demais entes federais e no descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores pelo prazo de 2 (dois) meses, além de multa de 15% do valor total previsto para a contratação, resultando na quantia de R\$16.687,44 (dezesesseis mil, seiscentos e oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos) (evento 01, DECISÃO16 e DECISÃO/5, *idem*) - e a falta cometida, consubstanciada no atraso de 03 (três) dias na assinatura do contrato por representante da empresa contratada, ora apelada.

Outrossim, as sanções aplicadas mostram-se severas diante do reduzido impacto ocasionado pelo atraso de poucos dias na entrega do Contrato nº 15/2019 devidamente assinado. Ainda que exista previsão legislativa autorizativa de imposição das referidas penalidades, incumbe ao administrador valer-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando a conduta reputada ilícita em si e atentando, ainda, ao postulado da boa-fé.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. RAZOABILIDADE. SUSPENSÃO DA PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. 1. Conforme precedente deste Tribunal Regional Federal, o deferimento da antecipação da tutela é cabível quando os requisitos legais autorizadores - verossimilhança do direito alegado e perigo na demora, consoante se depreende da leitura do artigo 273, caput e inciso I, do CPC - estejam comprovados de plano. 2. Ainda que exista previsão legislativa para imposição da sanção, incumbe ao administrador valer-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se a conduta reputada ilícita em si e atentando-se, ainda, ao postulado da boa-fé. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AG nº 5010243-75.2014.404.0000, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Terceira Turma, juntado aos autos em 18-8-2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PUNIÇÕES ADMINISTRATIVAS. PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. A aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar, por sua gravidade, deve ser reservada apenas às faltas que guardem considerável potencial de afronta ao interesse público. Inquestionável o erro na conduta da empresa demandante, não se justificando, no entanto, a aplicação da penalidade de suspensão do exercício do direito de licitar e contratar com a União, na medida em que não houve intenção de fraudar o processo licitatório, tanto assim que a empresa foi suficientemente diligente para assumir e comunicar seu erro. Assim, a aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar, mediante descredenciamento do SICAF, não se encontra de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A aplicação da multa mostra-se suficiente para punir e dissuadir a empresa da qual o preposto, operador do pregão, cometeu ato equívoco que resultou na ausência de apresentação da documentação e proposta respectivas. (TRF4, AC nº 5058702-21.2018.4.04.7000, Relatora Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, juntado aos autos em 19-11-2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES. PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

- Conquanto as disposições do Edital que rege a licitação sejam vinculantes tanto para a Administração Pública como para os licitantes, estando fundada, a aplicação da penalidade impugnada, em regra editalícia específica, cabe ao Judiciário exercer o controle de ato praticado pela autoridade administrativa, inclusive sob o viés da proporcionalidade - corolário do devido processo legal e, em última análise, do Estado de Direito -, a fim de evitar iniquidade.

- Hipótese em que não há demasiada desproporção entre o ônus atribuído ao licitante (impedimento do direito de licitar e contratar com a Administração Pública Federal pelo prazo de um ano, descredenciamento do SICAF pelo mesmo prazo e multa de R\$ 42.507,56) e a falta cometida, qual seja, o atraso

no pagamento dos salários de seus funcionários, seja pela possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração pelas obrigações trabalhistas, seja porque o "atraso impossibilitou que os funcionários fossem a UTFPR para prestar serviços". (TRF4, AC nº 5058676-23.2018.4.04.7000/PR, Relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, Quarta Turma, julgamento em 05-02-2020)

Dessa forma, em que pesem as alegações da parte apelante, impõe-se o reconhecimento de que são irretocáveis as razões que alicerçaram a sentença monocrática, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Da sucumbência recursal

A majoração dos honorários em decorrência da sucumbência recursal, conforme preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, depende da presença dos seguintes requisitos: (a) que o recurso seja regulado pelo Código de Processo Civil de 2015; (b) que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido; (c) que a parte recorrente tenha sido condenada em honorários no primeiro grau, de forma a poder a verba honorária ser majorada pelo Tribunal. Atendidos esses requisitos, a majoração dos honorários é cabível, independentemente da apresentação de contrarrazões pela parte recorrida.

Considerando o desprovimento do recurso, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios em favor da parte recorrida em 1% sobre o valor fixado pelo juízo *a quo*.

Prequestionamento

Em face do disposto nos enunciados sumulares números 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 98 do Superior Tribunal de Justiça, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explícito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

Documento eletrônico assinado por **VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40002727414v41** e do código CRC **15349eca**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

Data e Hora: 11/11/2021, às 18:44:37

5016679-08.2019.4.04.7200

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 25/10/2021
A 05/11/2021**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5016679-08.2019.4.04.7200/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

PROCURADOR(A): ANDREA FALCÃO DE MORAES

APELANTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A. (AUTOR)

ADVOGADO: FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES RODRIGUES (OAB DF029025)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual, realizada no período de 25/10/2021, às 00:00, a 05/11/2021, às 16:00, na sequência 25, disponibilizada no DE de 14/10/2021.

Certifico que a 4ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 4ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

GILBERTO FLORES DO NASCIMENTO

Secretário