



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 3º andar - Bairro: Agronômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)3251-2545 - Horário de atendimento: das 13h às 18h - Email: scflp04@jpsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5036015-56.2023.4.04.7200/SC

AUTOR: -----

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

-----, ajuizou ação de rito ordinário em face de UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO postulando, em resumo, a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais (R\$ 610.195,92) e morais (R\$ 100.000,00) decorrentes da aplicação indevida de sanção administrativa pelo FNDE no ano de 2018, que culminou na desclassificação no processo licitatório - modalidade Pregão - nº 13/17 realizado pelo TRT da 1ª Região, com aplicação de segunda penalidade, e, ainda, aplicação indevida de uma terceira penalidade em licitação realizada perante o TRE-ES no ano de 2019.

Narra, em síntese:

Em sucinto relato fático, tem-se que a Autora foi processada administrativamente em razão de ter participado e se classificado em primeiro lugar quanto à licitação na modalidade Pregão nº 13/17 realizado em 20/08/2018 promovido pelo TRT da 1ª Região, doravante denominado 1ª Ré, porque estaria, em tese, impedida de licitar e contratar com a União, doravante denominada 2ª Ré, na época.

Na ocasião, segundo relatou a Servidora Pública dos quadros da 1ª Ré, antes da convocação da licitante para apresentação da proposta comercial e documentos de habilitação, a Pregoeira constatou por consulta ao SICAF que a Autora encontrava-se virtualmente impedida de licitar e contratar com a União, com fulcro no artigo 7º da lei 10.520/02, pelo período de 01/06/2018 a 01/09/2018.

Essa primeira penalidade que originou o impedimento fora aplicada pela Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em 2018 e estava sendo discutida sua legalidade judicialmente.

No bojo do processo administrativo perante a 1ª Ré, a empresa Demandante apresentou sua defesa, inicialmente sem assistência técnico-jurídico, e requereu na oportunidade extinção do procedimento e fosse afastada a aplicação de qualquer penalidade à empresa. Ainda com a sua defesa a Autora colacionou aos autos do Processo Administrativo cópia de parecer do Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal que fazia referência ao Mandado de Segurança nº 1011527-19.2018.4.01.3400 em face daquela primeira penalidade aplicada pela FNDE, opinando pela concessão da segurança.

Portanto, já havia indício de que a primeira penalidade era nula e ilegal.

Todavia, na sequência do procedimento administrativo perante a 1ª Ré, ignorando completamente o parecer ministerial favorável a concessão da segurança e por via de consequência a nulidade daquela primeira penalidade, a sua preposta juntou manifestação pleiteando pela aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União a Empresa Autora, por supostamente incorrer na prática da conduta tipificada no art. 7º da lei 10.520/02.

Por fim, sobreveio na esfera administrativa a decisão do Senhor Diretor-Geral representante da 1ª Ré que enfim aplicou a Demandante penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 04 (quatro) meses, com fundamento no art. 7º da lei 10.520/02.

(...)

Não obstante, olvidou-se a 1ª Ré a atentar-se para o fato de que, a primeira penalidade que originou esse processo administrativo foi ANULADA através da concessão de Mandado de Segurança nos autos n. MS nº 101152719.2018.4.01.3400 da 6ª Vara Federal da SJDF, ou seja, por via de consequência, os efeitos da ANULAÇÃO deveriam retroagir a fim de eliminar todo efeito deletério em prejuízo da empresa Autora. Mas isso não aconteceu.

Em outras palavras, a empresa Autora participou de um primeiro pregão eletrônico perante a Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) no ano de 2018, sendo penalizada administrativamente e ao final foi ANULADA A PENALIDADE pelo Judiciário; depois, participou de uma segunda licitação perante o TRT 1ª Região, sendo-lhe aplicado uma segunda penalidade; Repare que o motivo que sustentava a segunda penalidade foi ANULADO, isto é, todos os seus efeitos nocivos deveriam ter sido APAGADOS.

Pois bem, como se não bastasse, por si só, os efeitos dessa penalidade injusta e ilegal aplicada pela 1ª Ré, a empresa Autora ainda entrou em um ciclo de novas penalidades administrativas decorrentes dessa sanção ilícita, vejamos.

Isso ocorreu quando a empresa Autora participou de outra licitação perante o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE-ES) no ano de 2019 enquanto não vigia nenhuma penalidade sobre ela, a qual foi novamente processada

administrativamente sob o n. 8858/2019, sendo ao final lhe aplicado novamente penalidade administrativa de 02 (dois) meses de impedimento de licitar com a União, decisão que se anexa.

Essa outra penalidade administrativa foi aplicada porque no período do impedimento da empresa Autora licitar com a União no prazo de 22/03/2019 a 07/07/2019 (04 meses) aplicada injustamente pela 1ª Ré, alguns atos da licitação perante o TRE-ES foram praticados naquele interim e, consoante o juízo daquele tribunal eleitoral, justificou-se novamente outra penalidade de licitar com a União pelo prazo de mais 02 meses.

Conclusão: a sanção administrativa aplicada pelo TRE-ES se deu em decorrência da penalidade aplicada pela 1ª Ré que, por sua vez, deu-se em decorrência da penalidade aplicada pela FNDE, por isso denominado de "efeito cascata", e lembrando ainda que a origem de tudo isso foi simplesmente ANULADA, portanto apagado os seus efeitos.

Diante disso, resta totalmente claro que tanto a 1ª Ré (TRT da 1ª Região) quanto a 2ª Ré (União) cometeram ato ilícito e geraram sérios danos a Autora por ter agido, ao menos, de forma explícita com CULPA.

Juntou documentos.

Recolheu custas e emendou a inicial, corrigindo o valor da causa para R\$ 710.195,92 (eventos 7/8).

Citada, a UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO contestou o feito (evento 13) defendendo a legalidade dos atos e ausência dos requisitos necessários à responsabilização pelos danos perquiridos pela autora.

Houve réplica (evento 16).

Decorridos os trâmites, vieram-me conclusos.

Relatado, decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Considerando tratar-se de matéria de direito cujos fatos são provados documentalmente, nesta fase de julgamento conforme o estado do processo, não há necessidade de produção de novas provas e os pedidos devem ser julgados antecipadamente (CPC, art. 355, I).

Preliminares.

Afasto a alegação da autora de defesa genérica uma vez que, a par da manifestação de mérito apresentada em constração, é possível verificar com clareza os motivos de fato e de direito que embasam a resposta da UNIÃO, os quais se mostram igualmente pertinentes ao presente feito.

Ademais, cediço que à Fazenda Pública não se aplica o efeito material da revelia, tampouco admissível o instituto da confissão em virtude da indisponibilidade dos direitos (art. 345, inciso II, do CPC).

Mérito.

Trata-se de demanda que objetiva responsabilização por ato ilícito para condenação da UNIÃO ao pagamento de indenização por danos materiais morais advindos da aplicação indevida de penalidades administrativas.

Responsabilidade Civil

O objetivo do Direito é proteger o lícito e reprimir o ilícito, sendo regra geral que a ninguém é dado prejudicar outrem ("*neminem laedere*").

Isso gera um dever jurídico originário de não ofensa a terceiros cuja violação implica o dever jurídico sucessivo de prestar a reparação do dano causado. Ou seja, da violação ao dever jurídico originário surge o dever jurídico sucessivo de reparação.

A responsabilidade civil ou administrativa exige a clara configuração dos seguintes elementos: [a] ação ou omissão normativamente imputável; [b] dano; [c] nexos causal; [d] nexos de imputação jurídica por [d.1] dolo, [d.2] culpa ou, [d.3] nos casos de responsabilidade objetiva, previsão legal específica ou decorrente da teoria do risco.

De fato, prevê o Código Civil:

Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Art. 187. *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

Art. 188. **Não constituem atos ilícitos:**

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Porém, com relação à Administração Pública, a Constituição Federal de 1988 consagrou a responsabilidade objetiva daquela, fundamentada no risco administrativo, e condicionou a obrigação de indenizar do Estado à comprovação do nexo causal entre a sua atividade e o dano efetivamente ocorrido e à inexistência de causas de exclusão da responsabilidade (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima).

Deve-se ter em mente que o sistema constitucional adotou a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco administrativo, **e não do risco integral** (este obriga a indenizar, sem qualquer excludente).

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram que, no Brasil, apesar de ser aplicada a responsabilidade objetiva quanto aos atos comissivos da Administração, o que se deve empregar na análise dos casos concretos é a teoria do risco administrativo, ou seja, com o abrandamento necessário a exigir um efetivo nexo de causalidade, observando-se que a culpa da vítima exclui, total ou parcialmente, o dever de indenizar (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 612).

Portanto, o Estado, em sentido amplo, não é um segurador universal que se propõe a sanar todo e qualquer dano causado ao cidadão, mas somente responde por efetivos danos decorrentes de sua ação ou omissão.

Na hipótese de **[1] conduta comissiva do Estado** (isto é: **ação**), para a responsabilização basta a existência do dano e que este seja causado por seus agentes. Os requisitos constitucionais fundamentam a responsabilidade objetiva do Estado.

Nos casos de **[2] ato omissivo do Estado** (isto é: **omissão**), são necessários esclarecimentos adicionais dado que houve superação do entendimento de que a responsabilidade seria subjetiva, pois o Supremo Tribunal Federal, em regime de recurso repetitivo, decidiu no Recurso Extraordinário nº 841.526 que "*a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa [...]*".

O julgamento foi assim ementado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. **Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional.** 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (STF, RE 841.526/RS, Plenário, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1º-8-2016).*

Ou seja, não é qualquer omissão que gera dever de indenização pelo Estado (risco integral), mas sim a juridicamente imputável.

De fato, seguindo a linha do padrão fixado pelo STF, num exemplo hipotético, não é imputável ao Estado o dano por acidente causado por particular que avança sinal vermelho dizendo que houve omissão na fiscalização de trânsito pela ausência de um guarda em cada cruzamento. Também não seria possível pedir indenização pelo Estado porque o particular escorregou e caiu dentro de casa argumentando-se que aquele se omitiu de fiscalizar as regras de construção ao expedir alvará. **Essas situações absurdas revelam que não há seguro universal a ser pago pelo Estado.**

Portanto, ainda que a responsabilidade por ato omissivo seja objetiva, há que se demonstrar que há dever específico indicando que Estado deveria atuar no caso concreto.

As balizas para medir a omissão relevante não podem ser buscadas no Código Civil porque ele expressamente aponta que a omissão só é imputável quando voluntária, negligência ou imprudência, elementos do dolo e culpa inerentes à responsabilidade subjetiva, ou, no caso da responsabilidade objetiva, quando previsto em lei ou decorrente de riscos normais da própria atividade realizada.

Veja-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Porém elas **podem ser buscadas no Código Penal**, que estrutura um regime claro de quando a inércia de uma pessoa é causa ou não do resultado lesivo.

Veja-se:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. [...]

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;*
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;*
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.*

Vale lembrar que este art. 13, do Código Penal, se refere unicamente à verificação do nexos causal, já que o dolo, ou culpa, é previsto no art. 18 daquele diploma. Logo, para fins de aferição de nexos causal da omissão (descumprimento de obrigação de fazer), tal dispositivo é plenamente aplicável.

Assim, **em resumo**, para que a pretensão indenizatória prospere nos casos de um "não-fazer" do Estado, é necessário que fique demonstrado o nexos de causalidade imputável pela omissão relevante decorrente de dever legal específico (CC, art. 927, par. único, 1ª parte; CP, art. 13, §2º, "a"), assunção prévia do ônus de evitar aquele dano (CP, art. 13, §2º, "b") ou por outra ação anterior provocou as condições de risco para que o dano ocorresse (CC, art. 927, par. único, 2ª parte; CP, art. 13, §2º, "c").

No caso dos autos, a autora sustenta, em resumo, que sofreu danos materiais e morais em decorrência da aplicação indevida de penalidade administrativa pelo FNDE (no bojo do pregão eletrônico nº 34/2015) que, posteriormente, ensejou à aplicação igualmente indevida de penalidade administrativa pelo TRT 1ª Região (no bojo do pregão eletrônico nº 13/2018) e, em seguida, pelo TRE/ES no ano de 2019.

Alega que "Em outras palavras, a empresa Autora participou de um primeiro pregão eletrônico perante a Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) no ano de 2018, sendo penalizada administrativamente e ao final foi ANULADA A PENALIDADE pelo Judiciário; depois, participou de uma segunda licitação perante o TRT 1ª Região, sendo-lhe aplicado uma segunda penalidade; Repare que o motivo que sustentava a segunda penalidade foi ANULADO, isto é, todos os seus efeitos nocivos deveriam ter sido APAGADOS".

Mais adiante, assevera que entrou em um "ciclo de novas penalidades", tendo isso ocorrido "quando a empresa Autora participou de outra licitação perante o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE-ES) no ano de 2019 enquanto não vigia nenhuma penalidade sobre ela, a qual foi novamente processada administrativamente sob o n. 8858/2019, sendo ao final lhe aplicado novamente penalidade administrativa de 02 (dois) meses de impedimento de licitar com a União, decisão que se anexa".

Estabelecida a motivação da parte autora, extrai-se dos documentos anexados aos autos que os fatos não ocorreram na forma relatada na inicial.

Ao contrário, a penalidade aplicada pelo FNDE somente foi revista judicialmente em sede de recurso no mandado de segurança interposto à época pela autora, autuado sob o nº 1011527-19.2018.4.01.3400, que tramitou perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Em que pese posteriormente anulada a penalidade aplicada pelo FNDE, tal anulação somente ocorreu após realizadas as verificações pelo TRT da 1ª Região acerca do cumprimento, pela autora, dos requisitos exigidos em edital para participação em processo licitatório.

Além disso, a penalidade aplicada pelo TRT da 1ª Região teve por fundamento o fato de que a autora prestou declaração falsa, asseverando não possuir nenhum impedimento para o certame quando, na realidade, à época estava plenamente vigente a penalidade administrativa imposta pelo FNDE que, como visto somente foi anulada posteriormente.

Trata-se, portanto, de infrações autônomas, sendo que a penalidade aplicada pelo TRT da 1ª Região decorreu de nova irregularidade praticada pela autora, em virtude de prestação de declaração inverídica.

A propósito, reproduzo do voto proferido pelo e. TRT da 1ª Região no julgamento do MS nº 0100492/84.2019.5.01.0000, interposto pela autora para discussão da multa aplicada administrativamente pelo TRT (evento 1 - ANEXO59):

O EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DESTA EGRÉGIA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, por meio do referido julgado, manteve, em sede de Recurso Administrativo, a penalidade imposta à Impetrante de impedimento do direito de licitar e contratar com a União, pelo prazo de 04 (quatro) meses, com base no disposto no art. 7º da Lei nº 10.520/02, bem como no item 23.1 do Edital, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 13/2018 - SRP, deste Egrégio Tribunal.

Dita penalidade foi aplicada em razão de a Impetrante ter feito sua habilitação para o certame em questão, realizado em 20/08/2018, e omitido, naquela oportunidade, seu impedimento de licitar com a União, no período de 01/06/2018 a 01/09/2018, conforme registro constante do SICAF - Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores, descumprindo, assim, o disposto no subitem 4.4 do correspondente Edital.

Sustenta a Impetrante, em síntese: que "não há previsão legal ou do instrumento convocatório (Edital) que embasa tal penalidade"; que o art. 7º da Lei 10.520/02 e o Edital de Pregão Eletrônico 13/2018 - SRP preveem a pena para quem prestar declaração falsa ou até mesmo comportar-se de modo inidôneo quando convocado, e não antes da convocação, sendo essa última a hipótese em exame; que houve ampliação da interpretação sancionatória para que pudesse penalizá-la, o que não se amolda ao objetivo da lei e do interesse público; que "houve in casu dupla sanção a Impetrante, uma vez que primeiro a sua proposta foi desclassificada (o que já é uma penalidade) e segundo o impedimento de contratar com a União pelo período de 04 (quatro) meses"; que o pressuposto de fato - estar impedida de licitar e contratar com a União pelo período de 01/06/2018 a 01/09/2018, que deu ensejo à aplicação da penalidade em discussão, desapareceu, visto que foi concedida a segurança nos autos nº 1011527-19.2018.4.01.3400 pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal; que, nesse aspecto, há considerar que tinha ciência do parecer favorável ao seu direito do Representante do MPF, desde 15/08/2018; que, por outro lado, a sanção aplicada não observa o princípio da proporcionalidade e razoabilidade; que a penalidade "mostra-se inadequada e contrária ao interesse público"; que há considerar o equívoco praticado pela sua representante, a qual desconhecia que o TRT faz parte da esfera federal.

Pretende a Impetrante, assim, a suspensão da penalidade em comento, ao fundamento de que é a medida a ser imposta, a fim de evitar evidentes impactos nocivos que daquela irão advir em sua atividade empresarial.

Não há prosperar a segurança pleiteada.

Conforme já exposto na decisão que indeferiu a liminar (id. 904a8a9), a Impetrante classificou-se em primeiro lugar quanto aos itens 12, 13 e 16 do Edital, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 13/2018 - SRP deste Egrégio Tribunal e, na mesma data da abertura do Pregão, em 20/08/2018, ou seja, antes da convocação para apresentação da proposta comercial e documentos de habilitação, a pregoeira verificou perante o SICAF - Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores que a empresa encontrava-se impedida de licitar e contratar com a União, durante o período de 01/06/2018 a 01/09/2018.

Diante dessa constatação, a Impetrante foi desclassificada do certame, com base no contido na alínea "b" do subitem 4.4 do Edital - id. 101253e, verbis:

"4.4 Não poderão participar: (...) b) empresas que estejam impedidas de licitar e contratar com a União Federal, conforme disposto no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 28, do Decreto nº 5.450/2005; (grifo nosso) (...)

Além disso, em razão de a Impetrante ter prestado declaração no sistema Comprasnet, afirmando não haver fato impeditivo para sua habilitação, e entendendo restar, assim, caracterizado o comportamento inidôneo elencado no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, foi-lhe aplicada a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, por 04 (quatro) meses.

Reza o mencionado art. 7º da Lei nº 10.520/2002 que, verbis:

"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." (grifo nosso)

Ao contrário do que a Impetrante afirma, a penalidade imposta encontrase indubitavelmente amparada no dispositivo legal supramencionado, não havendo falar em "ampliação da interpretação sancionatória".

As regras ali estabelecidas devem ser observadas ainda que durante o procedimento licitatório, a fim de conferir "à Administração instrumentos para se precaver de transtornos eventualmente proporcionados por licitantes, indo ao encontro do interesse público".

Ademais, cumpre observar que o Edital do certame, na alínea "a" do seu item 4.3, dispõe que, para a participação no Pregão, as empresas deverão atender a todas as condições estipuladas no Edital e seus Anexos, quanto ao objeto, à documentação e demais exigências, estabelecendo, ainda, no seu item 6.7.1, que a declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação sujeitará o licitante às sanções prevista no instrumento convocatório.

(...)

Portanto, a declaração falsa por parte da Impetrante, no que se refere ao disposto no item 4.4 do Edital, segundo o qual não poderão participar do certame as empresas que estejam impedidas de licitar e contratar com a União, enquadra-se perfeitamente no comportamento inidôneo tipificado não só no art. 7º da Lei nº 10.502/2002 como também no item 23.1 do indigitado Edital, ensejando a aplicação da penalidade ali prevista, não havendo, pois, prosperar a tese defensiva de que isso somente poderia ser levado a efeito se tal fato tivesse ocorrido depois de sua convocação.

(...)

Quanto à alegação de que deve ser levada em consideração a falta de conhecimento técnico-jurídico de sua representante a respeito das devidas competências dos Órgãos Federais e Estaduais, ao aquela acreditar ser o Tribunal Regional da 1ª Região pertencente à esfera Estadual, e não ao Federal, e que, portanto, a empresa não estaria impedida de participar do certame, melhor sorte não alcança a impetrante.

A uma, porque tal "desconhecimento" não pode servir como excludente perante a Administração Pública, na medida em que cabe ao licitante interessado em participar do pregão instruir corretamente seu representante, na forma estabelecida no inciso III do art. 13 do Decreto 5.450 /2005, verbis:

(...)

A duas, porque consta expressamente no início do Edital, em caixa alta e em negrito, que: "A UNIÃO, por intermédio do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO ...", o que leva a concluir, como bem consignado na r. decisão impugnada, que não se trata de "desconhecimento" de sua representante, mas sim de desatenção - negligência.

De observar, outrossim, como igualmente acentuado no ato hostilizado, que os preceitos em referência não exigem "a comprovação de dolo ou culpa para a aplicação da penalidade, mas somente a subsunção dos fatos à disposições ali consignadas".

Nessa lógica, como visto, a Impetrante, ao fazer declaração falsa no sistema Comprasnet, consubstanciada na afirmação de inexistência de fatos impeditivos para participar do certame, quando, na realidade, havia impedimento nesse sentido, descumpriu as exigências do Edital, o que, por si só, justifica a aplicação da penalidade imposta.

No que tange à "anulação da primeira sanção que serviu de MOTIVO (pressuposto de fato) para aplicação desta segunda penalidade administrativa", em razão da concessão da segurança nos autos do MS nº 101152719.2018.4.01.3400, em tramitação perante o Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, não há como acolher a alegação da Impetrante.

Afigura-se frágil - até mesmo contraditória - a assertiva de que, por ocasião da inclusão da proposta, a Impetrante já tinha conhecimento, desde 15/08/2018, do parecer favorável do Ministério Público, apresentado nos autos do Mandado de Segurança nº 1011527- 19.2018.4.01.3400, em tramitação perante o Juízo da 6ª Vara Federal do Distrito Federal, para o cancelamento da penalidade de contratar e licitar com a União no período de 01/06/2018 a 01/09/2018, a justificar a declaração de que não havia fato impeditivo para sua habilitação.

Primeiro, porque se tratava de um parecer do MP, o que não implicava concluir, necessariamente, pelo êxito da segurança perseguida; o que até veio a se concretizar ao final, por meio de decisão proferida, em 28/02/2019.

Portanto, não havendo, naquele momento, decisão no indigitado Mandado de Segurança, apresentava-se inquestionável a condição da Impetrante de impedida para contratar e licitar no Pregão Eletrônico nº 13/2018 - SRP deste Egrégio Tribunal.

Segundo, porque o referido parecer favorável foi assinado digitalmente em 22/08/2018, conforme documento de id. 3e4000d, e, portanto, disponibilizado para ciência apenas nesse dia, e não na data indicada pela Impetrante. Data essa - 22/08/2018, aliás, posterior à abertura da sessão do aludido Pregão, que se deu em 20/08/2018.

No que toca à dosimetria da pena, também não se vislumbra qualquer excesso. A penalidade imposta de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 04 (quatro) meses está perfeitamente pautada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se a conduta irregular perpetrada pela Impetrante e, ainda, a constatação de que possui vasto registro de penalidades perante o SICAF.

De ressaltar, no particular, que a aplicação da penalidade em comento não tem o intuito de compensação pecuniária, mas sim punitivo-pedagógica, e atende, inclusive, o princípio da impessoalidade, na medida em que representa uma consequência a que todos os licitantes estão expostos.

Dessa forma, ante a inexistência do direito líquido e certo alegado, denego, em definitivo, a segurança perseguida.

Ainda que a multa aplicada pelo TRT tenha sido revista posteriormente pelo TST (vide evento 1 ANEXO60), é certo que por ocasião da aplicação da penalidade pelo TRT da 1ª Região - e mantida pela Corte Especial daquele Tribunal - permaneciam hígidas as condições de fato e de direito constatadas pela autoridade e que autorizavam, à época, a aplicação - e manutenção - da penalidade.

Assim, no voto condutor do acórdão proferido pelo TST foi esclarecido que a posterior anulação da penalidade aplicada pelo FNDE no mandado de segurança nº 1011527-19.2018.401.3400 deveria ser reconhecida com efeito retroativo, sendo "verdade que a sentença proferida na ação mandamental tramitada perante a Justiça Federal, de 28/2/2019, é posterior à decisão do recurso administrativo interposto pela impetrante contra a decisão do Diretor-Geral do TRT, que manteve a aplicação da sanção ora discutida e foi proferida em 22/2/2019" (evento 1 - ANEXO60, p. 6).

Em outras palavras, a multa aplicada pelo TRT da 1ª Região somente foi revista - pelo TST - em decorrência de fatos novos, quais sejam, a anulação **posterior** da multa aplicada pelo FNDE, por sentença de 28/02/2019 em sede de mandado de segurança que tramitou perante a Justiça Federal do Distrito Federal.

Não entrevejo, portanto, nenhum ato ilícito ou abusivo praticado pela administração, mas o exercício regular do poder de polícia.

Com efeito, " O exercício regular do poder de polícia não enseja o dever da Administração de indenizar o jurisdicionado pelos danos advindos da ação estatal, salvo se comprovada a prática de ato ilícito ou abusivo pela autoridade pública" (TRF4, AC 5002207-34.2017.4.04.7115, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 27/06/2024).

Deste modo, o mero reconhecimento judicial da nulidade do ato administrativo não basta, por si só, para estabelecer o dever da Administração Pública de indenizar os danos sobrevindos.

O e. TRF4 já proferiu entendimento em casos análogos no sentido de que apenas uma atuação da Administração Pública flagrante e inequivocamente desprovida de toda e qualquer base na lei ou no Direito justificaria a sua condenação por danos.

A propósito, *mutatis mutandis*:

*ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS APLICADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RECOLHIMENTO DE VEÍCULO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. IMPROCEDÊNCIA. - A Carta de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte pode-se dizer que, de regra, os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. - Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal. De fato, nessas condições, se o Estado não agiu, e o dano não emerge diretamente deste não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano. **Agindo os prepostos da União estritamente dentro dos ditames legais e regulamentares, no exercício do seu poder de polícia, indemonstrado, assim, nexos de causalidade entre qualquer ação ou omissão atribuída ao ente estatal e os danos morais e lucros cessantes alegados, não há razão para modificar a solução de improcedência para a causa.** (TRF4, AC 5039281-41.2015.404.7100, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 16/09/2016) [grifei]*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. APREENSÃO DE VEÍCULO QUE TRANSPORTAVA MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO E LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. 1. Em consonância com a legislação de direito aduaneiro e a jurisprudência desta Corte, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova de que o proprietário do veículo concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas. 2. Quanto ao princípio da proporcionalidade, a orientação firmada neste Tribunal é no sentido de que sua aferição não se restringe ao critério matemático, sob pena de se beneficiar proprietários de veículos de maior valor, quando este não é o objetivo da lei. Deve ser considerado também sob o aspecto axiológico, com fim último de impedir a habitualidade do contrabando e do descaminho. 4. In casu, as circunstâncias do caso concreto como a quantidade e o valor das mercadorias apreendidas, a evidente inexistência de destinação comercial e a ausência de outras apreensões no histórico do autor, a demonstrar não haver habitualidade no cometimento de infrações fiscais, revelando-se a desproporcionalidade da aplicação da pena de perdimento no caso concreto. 5. Imperativa, portanto, a anulação do auto de infração e liberação definitiva do veículo de propriedade do autor. 6. A responsabilidade civil do Estado, fundada na teoria do risco administrativo, depende da prova do dano sofrido pelo particular e da relação direta de causa e efeito desse com a situação de risco criada pela atividade estatal, por meio de seus serviços ou agentes, independentemente de elemento subjetivo (dolo ou culpa). 7. **Agindo os prepostos da União estritamente dentro dos ditames legais e regulamentares, no exercício do seu poder de polícia - mesmo que na via judicial tenha sido reconhecida a desproporcionalidade da medida - a retenção do veículo e o prosseguimento do processo administrativo não podem ser qualificados como ilícitos, não havendo de se falar em dever de indenizar.** 8. Apelação parcialmente provida. Reconhecido o decaimento recíproco e redistribuído os ônus da sucumbência. (TRF4, AC 5004527-08.2017.4.04.7002, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 06/12/2017)*

Com relação à penalidade administrativa aplicada pelo TRE/ES no ano de 2019, a autora não apresentou nenhuma prova do fato gerador, tampouco nexos de causalidade direto com a penalidade aplicada pelo FNDE ou pelo TRT da 1ª Região, ou mesmo demonstrou que a pena do TRE/ES teria sido aplicada **após** as decisões de anulação das penalidades do FNDE e do TRT (portanto, em evidente e flagrante ilegalidade).

Saliento que o ônus da prova compete à autora, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC.

Assim, não verifico a prática de nenhuma ato ilícito ou abusivo apto a gerar dano à parte autora, de modo que a improcedência dos pedidos se impõe.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **improcedentes** os pedidos e extingo o processo com exame de mérito (CPC, art. 487, I).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo no percentual mínimo aplicável à faixa correspondente dentre aquelas estipuladas pelo art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015, em que se enquadre o valor da causa.

Custas na forma da lei.

Interposto recurso voluntário, intime-se a parte apelada para contrarrazões e, oportunamente, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, independentemente de juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.010, §§1º e 3º do CPC/2015.

Dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pela parte ré em sua

contestação, que tenham expressa ou implicitamente pertinência com as questões examinadas nesta sentença.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

Documento eletrônico assinado por **VILIAN BOLLMANN, Juiz 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 **720011840421v23** e do código CRC **af81789a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VILIAN BOLLMANN
Data e Hora: 9/9/2024, às 13:11:23

5036015-56.2023.4.04.7200

720011840421 .V23