

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO DO VETOR NORTE**

DIREITO, AUTONOMIA PRIVADA E TECNOLOGIA

A532

Anais do Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line]
organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael
Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-136-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Estado e Sociedade no mundo pós pandemia.

1. Vetor Norte. 2. Resumos Expandidos. 3. Direitos Humanos. 4. Tecnologia. 5.
Autonomia Privada. 6. Direito do Trabalho. 7. Direito Penal. I. Congresso Internacional de
Direito do Vetor Norte (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO, AUTONOMIA PRIVADA E TECNOLOGIA

Apresentação

ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE – 2020

Os estudos sobre Estado, Integração, Direitos Humanos, Trabalho, Autonomia Privada, Tecnologia e Pena foram objetos centrais nas salas de apresentações e debates, no Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte, nos dias 21 e 22 de Outubro de 2020.

O tradicional Congresso de Direito do Vetor Norte, com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais, teve a sua primeira edição internacional e integralmente virtual. A equipe de organização se empenhou para realizar um evento ainda melhor do que nos anos anteriores, em que pese a delicada situação globalmente enfrentada, em decorrência da Pandemia de COVID 19.

A coragem em se realizar o Congresso de Direito do Vetor Norte em 2020, ainda que virtualmente, demonstra o compromisso com a pesquisa jurídica, de modo a cumprir seu papel de encontrar soluções para superação desse momento de crise, bem como e, principalmente, construir pontes que viabilizem a retomada da vida social, buscando consolidar uma sociedade democrática e plural.

Como frutos dos esforços dos organizadores do evento e dos diversos pesquisadores que submeteram suas pesquisas, o Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte apresenta as publicações dos quatro Grupos de Trabalho, a seguir descritos.

O sucesso do GT1 – Estado, Integração e Direitos Humanos, foi tamanho que precisou ser subdividido em três salas virtuais, sendo coordenadas respectivamente pelos professores Sérgio Luiz Milagre Júnior, Tania Alves Martins e Mayra Thais Andrade Ribeiro; Raquel Santana Rabelo Ornelas, Williander Salomão e Vinícius Biagioni Rezende; Rosemary Cipriano da Silva, Isabel Prates de Oliveira Campos e Josiene Souza. Os temas perpassaram pelos direitos das crianças, igualdade de gênero, violência contras mulheres, proteção dos direitos fundamentais, liberdade de expressão, impactos da pandemia da COVID 19, entre tantos outros. Cabe frisar que os trabalhos apresentados no GT1 são extremamente relevantes para a pesquisa em Direito no país, demonstrando notável rigor metodológico e técnico, além de originalidade.

O GT 2 – Direito, Estado e Trabalho, coordenado pelos professores Jonas Thadeu de Almeida Sousa, Bruno Burgarelli Albergaria Kneipp e Pedro Henrique Carvalho Silva, discutiu, entre outras coisas, os direitos trabalhistas constitucionalmente previstos, o fenômeno da uberização, as implicações da pandemia no direito do trabalho e a reparação histórica da desigualdade social na seara trabalhista, sendo que, todos os resumos expandidos do referido GT foram desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea e necessária para a mudança de paradigmas.

O GT 3 – Direito, Autonomia Privada e Tecnologia, coordenado pelos professores Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende, Bruno Paiva Bernardes e Cintia Moreira Gonçalves, foi marcado por temas como a necessidade de alfabetização digital, os impactos da revolução da internet, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, os abusos algorítmicos, audiências por videoconferência, herança digital, privacidade no âmbito tecnológico e contratos de direito privado na lei da pandemia brasileira. O GT demonstra, claramente, os novos desafios na temática para o século XXI, incentivando a racionalidade crítica, a fim de se encontrarem soluções.

Por fim, o GT 4 – Direito, Estado e Pena, coordenado pelos professores Renata Esteves Furbino, Cristian Kiefer da Silva e André de Abreu Costa, ressaltou a importância de melhorias no sistema penitenciário e a função de ressocialização da pena, bem como tratou sobre as prisões na pandemia, o direito penal do inimigo, a influência da mídia no tribunal do Júri, a investigação defensiva e diversos temas atuais e importantes para o cenário jurídico e social brasileiro.

Observa-se, pelo alto nível dos trabalhos apresentados, que a pesquisa jurídica está se amoldando às novas necessidades, nascidas do cenário de enfrentamento à COVID 19 e que a presente publicação coletiva traz uma visão enriquecedora para o Direito. Assim, fica o convite para uma prazerosa e indispensável leitura dos resumos expandidos apresentados de forma comprometida pelos pesquisadores, fomentando o pensamento crítico para viabilizar a concretização de preceitos e garantias do Estado Democrático de Direito.

Rayssa Rodrigues Meneghetti

Raphael Moreira Maia

Fabício Veiga Costa

**A APLICAÇÃO DE PENALIDADES NA LEI DE LICITAÇÕES FRENTE AO
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

**THE APPLICATION OF PENALTIES IN THE BIDDING LAW IN FRONT OF THE
PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY**

**Isamara Dias Santa Barbara
Oseias Amorim da Silva
Raphael Moreira Maia ¹**

Resumo

A lei 8.666/93 visa estabelecer as normas gerais sobre as licitações e os contratos administrativos a toda a Administração Pública, bem como órgãos da administração direta e indireta que sejam controladas pela União. Esse dispositivo dispõe das penalidades que podem ser aplicadas em caso de infração, iniciando pela sanção de advertência, multa, suspensão temporária e por fim a declaração de inidoneidade. Ocorre que por vezes a Administração opta pela penalidade mais gravosa para sancionar fatos corriqueiros.

Palavras-chave: Penalidades, Edital, Administração pública

Abstract/Resumen/Résumé

Law 8.666 / 93 aims to establish general rules on public tenders and contracts for the entire Public Administration, as well as bodies of direct and indirect administration that are controlled by the Union. This provision has the penalties that can be applied in case of infraction. , beginning with the warning sanction, fine, temporary suspension and finally the declaration of disqualification. It happens that sometimes the Administration opts for the most serious penalty to sanction common facts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Penalties, Notice, Public administration

¹ Orientador

A APLICAÇÃO DE PENALIDADES NA LEI DE LICITAÇÕES FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Isamara Dias Santa Bárbara

Oséias Amorim da Silva

Orientador: Raphael Moreira Maia

Resumo

A lei 8.666/93 visa estabelecer as normas gerais sobre as licitações e os contratos administrativos a toda a Administração Pública, bem como órgãos da administração direta e indireta que sejam controladas pela União. Esse dispositivo dispõe das penalidades que podem ser aplicadas em caso de infração, iniciando pela sanção de advertência, multa, suspensão temporária e por fim a declaração de inidoneidade. Ocorre que por vezes a Administração opta pela penalidade mais gravosa para sancionar fatos corriqueiros.

Introdução

A lei 8.666/93 regulamenta as normas de licitações e contratos da Administração Pública, nesse resumo será abordado com maior ênfase o artigo 87 deste dispositivo, que dispõe de uma lista gradual de penalidades, sendo da mais branda a mais severa.

Ocorre que o contrato administrativo funciona como de adesão, pois a Administração dita todas as regras, cabendo ao ente privado aceitá-las ou interpor recurso ante a cláusulas abusivas, que normalmente é indeferido e a licitação continua seu curso normalmente.

E coadunando com o sentimento de falta da observância da igualdade na relação supracitada, quando a falha ocorre por parte daquele que celebra a relação jurídica com o ente público, o sentimento de ponderação é ainda mais ausente.

A Administração pública tem por obrigatoriedade observar os princípios estipulados na legislação vigente. Dentre tais princípios está o da proporcionalidade, e este que por sua vez também será abordado neste trabalho.

Quando, na relação jurídica entre o poder público e o privado, este último comete algum ato errôneo a própria administração pública é quem aplica a sanção pelo ato praticado, sendo que a sanção, sendo aplicada pelo próprio interessado na punição, será aplicada de forma imparcial.

O problema de tal aplicação de cunho sancionatório não está na aplicação em si, mas a discrepância da sanção em relação ao ato falho.

Para a realização deste trabalho foi utilizado à metodologia de pesquisa bibliográfica que auxiliou no aprofundamento dos temas.

Por fim, nem que seja por mero amor ao debate, vale à pena ressaltar que muitas das empresas que são penalizadas pela administração e fadadas à falência por serem sancionadas com penalidades injustas e arbitrárias.

1. Do contrato administrativo (falar sobre a natureza do contrato)

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, no contrato administrativo ocorre um vínculo entre o poder público e o particular de forma hierarquizada, quando a questão é a imposição do interesse público sobre o particular, o que o diferencia totalmente da equidade dos contratos privados (MAZZA, 2018, p. 646, apud MELLO, 1996, p. 615).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o contrato administrativo são os ajustes que a Administração celebra com entidades físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, com o foco de alcançar de fins públicos, seguindo o regime jurídico de direito público (MAZZA, 2018, p. 646, apud DI PIETRO, 2016, p. 251).

Então, o contrato administrativo é a celebração, pela forma escrita, de uma relação jurídica, submetida ao regime jurídico-administrativo, entre a Administração Pública e terceiros, ou mesmo com a própria administração pública. E tal que tem por objetivo o interesse público, ressaltando a supremacia do poder público nessa relação. (MAZZA, 2018, P. 548)

2. A legislação aplicada em caso de penalidades

Conforme anteriormente narrado, o artigo 87 da lei de licitações prevê:

Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (Brasil. Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993)

Percebe-se que a norma é clara ao apresentar gradualmente as penalidades a serem aplicadas ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato e mesmo que seja garantida a defesa e recurso administrativo.

Em breve histórico, destaca-se a Lei nº 9.784/99 que trata do Processo Administrativo, ao qual dispõe o artigo abaixo transcrito:

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção. (Brasil. Lei 9.784, de 29 de Janeiro de 1999)

Como se percebe é dada ao sancionador a liberdade de rever a penalidade aplicada, seja a pedido ou de ofício e mesmo sendo vedado o agravamento da pena aplicada, o sancionador tem a oportunidade de ratificar a decisão tomada anteriormente, deixando o contratado à mercê da administração.

Ainda conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira em seu livro *Licitações e Contratos Administrativos Teoria e Prática*, o autor afirma que ‘a administração possui a prerrogativa de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares ou, até mesmo, rescindir os contratos administrativos’, de forma que a Administração Pública é a parte beneficiada do contrato bem como está em posição de superioridade face às contratadas (OLIVEIRA, 2015, p. 212).

3. Da execução e a possibilidade da administração pública apresentar penalidades

A lei 8666 de 1993 descreve no artigo 78 os motivos que pode culminar na rescisão contratual por parte do poder público, tais motivos são relevantes no que tange ao prejuízo para a Administração Pública, motivo do por que é justificável as punições presentes no artigo 87. Sabido que é dever da Administração Pública aplicar sanções no momento da falha do contratado. A questão é que a lei não estipula a relação da possibilidade de aplicação da pena

em sua proporcionalidade com as falhas cometidas, ficando o encargo na responsabilidade do ente público, o que propicia os exaeros administrativos. Assim dispõe julgado de RESP:

A autoridade administrativa goza de relativa discricionariedade para aplicar as penalidades, que deverão ser precedidas de processo administrativo com oportunidade para o contraditório e para a ampla defesa, bem como obedecer aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, aplicáveis aos atos administrativos em geral.

No caso ora em exame, a sanção aplicada (suspensão temporária) é extremamente grave e pressupõe a prática de ato ilícito igualmente reprovável.

Na hipótese dos autos, contudo, a Impetrante não inviabilizou a execução do contrato. Houve cumprimento integral do estipulado, mas apenas fora do prazo estabelecido, o que por si só já evidencia a desproporcionalidade da punição. (STJ - T1 - 1ª Turma - Resp nº 914087 RJ 2007/0001490-6. Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 04 de outubro de 2007)

4. Da desproporcionalidade da sanção administrativa

Por vezes tem-se a necessidade da busca pelo judiciário para que uma penalidade arbitrária seja revista em juízo, de forma que seja determinada a suspensão da penalidade aplicada ou até mesmo a extinção

Numa busca rápida nos processos judiciais é fácil encontrar decisões a favor das contratadas, como em processos em que o juiz determina a suspensão das penalidades aplicadas durante o processo administrativo.

Todos os dias o Diário Oficial da União elenca uma série de penalidades a empresas de todos os ramos, fato que em muitos casos beira o absurdo uma vez o simples fato de não enviar documentos para habilitação é motivo para penalizar uma empresa com sanções abusivas.

Coadunando com o narrado anteriormente, os casos de excessos na aplicação de sanções que versa sobre licitações são reconhecidos pelo próprio poder público, quando expressa seu voto negativo que confirma os abusos do contratante. Perceba a decisão no RESP abaixo:

Ao contrário, entendo que, de fato e para o caso concreto (não me cansarei de repisar a *singularidade* do caso concreto, a fim de desqualificá-lo como precedente invocável com intenções bem menos altruístas), inabilitar a cooperativa recorrida para vir a contratar proposta substancialmente mais desvantajosa - apenas porque não foi promovida a juntada de uma certidão (existente, válida e eficaz à época em que deveria sê-lo) - acaba por contrariar, por afronta à razoabilidade, os arts.37, inc. XXI, da Constituição da República vigente e 27, inc. IV, e 29, inc. IV, estes da Lei nº8.666/93. (STJ - 2º Turma - Recurso Especial nº 997259 RS 2007/0242400-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA. Data de Julgamento: 17 de agosto de 2010, data de Publicação: DJe 25 de outubro de 2010).

O caso concreto abordado pelo argumento ministerial trata de concorrência em certame licitatório que apresentou a proposta mais vantajosa para o ente público, mas que, por um lapso, não apresentou em tempo oportuno uma certidão, das 548 que deveria apresentar, sendo já existente há época do certame, por tanto válida para apresentação exigida em edital. O magistrado tece sua linha de raciocínio preconizando que o ente público, por não primar pelo princípio da razoabilidade, aplicou penalidade desproporcional, abordando que certas penalidades prejudicam a administração pública quando essa deixa de contratar a proposta mais vantajosa. Dispõe a ementa:

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGÃO.PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. RIGORISMOFORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTAMAI VANTAJOSA. 1. Não se conhece do recurso especial, no ponto em que se questiona a forma como o recorrido demonstrou a regularidade fiscal nas instâncias ordinárias, por não ter sido tal matéria objeto de pre questionamento nas instâncias ordinárias, além de exigir revolvimento do quadro fático-probatório da demanda, inviável em sede de recurso especial. Inteligência das Súmulas n.º 211/STJ e n.º 07/STJ. 2. No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame. 3. O juízo a quo considerou desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação (...). 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido. (STJ - 2ª Turma - Recurso Especial nº 997259 RS 2007/0242400-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA. Brasília, Data de Julgamento: 17 de agosto de 2010).

Caso concreto em que foi objeto de recurso no STJ, por meio da RESP supracitada, traduz o que vem sendo abordado neste resumo. A aplicação de penalidades em desproporção com o erro cometido, sem avaliar a peculiaridade do caso, revela que a discricionariedade da administração pública para se aplicar tais penalidades prejudica também o próprio ente público.

5. Da violação aos princípios do processo administrativo

A mencionada lei 9784/99 destaca os princípios que deverão ser obedecidos pelo sancionador “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (BRASIL, 1999)”. Ocorre que por vezes a administração pública se esquivava de tal preceito, ignorando a existência em aplicar tão importantes princípios.

Destaca-se a razoabilidade e a proporcionalidade, segundo Mazza, o princípio da proporcionalidade tem como característica a verificação da justa medida em relação a reação administrativa diante das suas relações como ente público. Ou seja, é defeso os exageros na atividade e função administrativa (MAZZA, 2017, p. 129). E no que se refere ao princípio da razoabilidade Matheus Carvalho estipula que:

Este princípio representa certo limite para discricionariedade do administrador, uma vez que, mesmo diante de situações em que a lei define mais de uma possibilidade de atuação, a interpretação do agente estatal deve-se pautar pelos padrões de escolha efetivados pelo homem médio da sociedade, sem o cometimento de excessos. (CARVALHO, 2017, p. 90).

O princípio da razoabilidade, por tanto, serve de filtro com intuito de inibir as decisões exacerbadas do agente público que apesar de estar representado o poder estatal ainda sofre influência da parcialidade humana.

Tais princípios defendem a pena ser justa ao ato cometido pelo contratado e a pena ser proporcional a falta cometida, não podendo dessa forma, por um ato que em nada irá prejudicar a administração ou ao seu erário, aplicar sanções tão severas ao ponto de desestabilizar financeiramente uma empresa que sempre prestou com destreza serviços ao ente público.

A característica dos contratos administrativos está no desequilíbrio entre as partes, tendo a administração pública prerrogativas que podem até mesmo extravasar as previsões constantes no edital, deixando de aplicar os princípios primordiais que regem a lei de licitações.

6. Considerações finais

Versa a supremacia do Poder Público nos contratos administrativos visando o interesse social, ocorre que por vezes a penalidade arbitrária a uma empresa íntegra, ao cometer pequena falha, exclui a oportunidade de mais empresas participarem da licitação e dessa forma diminui a vantagem do ente público em ampliar a concorrência e contratar o menor preço.

Perceba que os argumentos aqui apresentados têm como exclusivo objetivo a intenção de demonstrar a necessidade da aplicação correta das penalidades administrativas, tendo em vista a necessidade da Administração Pública em contratação de mão de obra terceirizada, bem como o interesse da empresa privada em fornecer serviços ao ente público.

Não é justo que por uma mera leitura equivocada do dispositivo legal uma empresa idônea seja severamente penalizada, mesmo o ato infracional não causando danos ao contratante e muito menos perda ao erário público.

7. Referências

Brasil. **Lei 9.784** de 29 de janeiro de 1999. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm Acesso em 25 de setembro de 2020.

Brasil. **Lei 8.666** de 21 de junho de 1993. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm Acesso em 25 de setembro de 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos Teoria e Prática**, 4ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8ª edição, São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª edição, Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2º Turma) - **Recurso Especial nº 997259 RS 2007/0242400-1** do município de Caxias do Sul. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Revisão. Fatos. Súmula 07/STJ. Licitação. Habilitação. Pregão. Prova. Regularidade fiscal. Previdência Social. Edital. Rigorismo formal. Desproporcionalidade. Interpretação Teleológica. Proposta mais vantajosa. Recorrente: Município de Caxias do Sul. Recorrido: Cooperativa de Transporte e Serviços do Sul LTDA COOPSUL. Município de Caxias do Sul. Relatora: Castro Meira, data de julgamento 17 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19134291/recurso-especial-resp-997259-rs-2007-0242400-1/inteiro-teor-19134292?ref=juris-tabs>>. Acesso em 25 agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1º Turma) - **Recurso Especial nº 914087 RJ 2007/0001490-6** do município do Rio de Janeiro. Administrativo. Recurso Especial. Licitação. Interpretação do Art. 87 da Lei 8.666/93. Direito Administrativo. Contrato Administrativo. Inadimplemento. Responsabilidade Administrativa. Mandado de segurança. Razoabilidade. Relator: Ministro José Delgado, data de julgamento 04 de outubro de 2007. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19216856/recurso-especial-resp-914087-rj-2007-0001490-6/inteiro-teor-19216857> Acesso em 23 agosto de 2020.