

Título : QUAL O TERMO INICIAL PARA A INSCRIÇÃO DA SANÇÃO NO SICAF?
Autor : Guilherme Carvalho
Autor : Raphael Guimarães

DOCTRINA – MAI/2021

QUAL O TERMO INICIAL PARA A INSCRIÇÃO DA SANÇÃO NO SICAF?

GUILHERME CARVALHO

Doutor em Direito Administrativo e Mestre em Direito e Políticas Públicas. Ex-Procurador do Estado do Amapá e advogado do escritório Guilherme Carvalho & Advogados Associados. Bacharel em Administração. (guilherme@guilhermecarvalho.adv.br)

RAPHAEL GUIMARÃES

Advogado militante, com ampla expertise na área de licitações e contratos. Sócio do escritório Guilherme Carvalho & Advogados Associados. (raphaelguimaraes@guilhermecarvalho.adv.br)

Invariavelmente, grande parte das empresas que firmam contratos com a Administração Pública concentram seus esforços na fase da licitação, olvidando-se, por vezes, de se atentarem à etapa da execução contratual.

A aplicação de sanções às contratadas requer, inarredavelmente, a abertura de um procedimento administrativo específico para tal finalidade, com ampla garantia de defesa e em respeito ao contraditório e ao devido processo legal. Desse modo, finalizado o processo administrativo para apuração de responsabilidade da contratada, e remanescendo alguma sanção, deve a Administração contratante conferir imediata publicidade ao ato sancionatório.

Logo, o registro no SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) se apresenta como a ferramenta usual e apta a conferir a desejada publicidade à penalidade anteriormente imposta à contratada, impedindo-a de licitar ou de contratar com a Administração.

Todavia, percebe-se que, na prática, nem sempre a Administração sancionadora realiza a devida inscrição no prazo legal, é dizer, deixa de proceder à inscrição quando deveria fazê-la, delongando a sanção para além do período que deve ser suportado pelo contratado já apenado.

Exemplificativamente, imaginemos que em uma licitação que tenha adotado a modalidade pregão eletrônico tenha sido aplicada a contratada a sanção de impedimento de contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios pelo prazo de 03 (três) meses, sendo descredenciada no SICAF, nos termos do que dispõe o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (atual art. 156, III, da Lei nº 14.133/2021). Neste caso em concreto, uma indagação remanesce: quando inicia e quando finaliza a sanção?

De rigor, a Administração deve efetivar a inscrição da contratada no SICAF no primeiro dia útil imediatamente após ao julgamento do recurso, se apresentado, ou logo após esgotado o prazo para a interposição recursal, caso não tenha sido apresentado qualquer recurso administrativo. Todavia, a Administração nem sempre atua nessa direção, postergando, às vezes por meses, a inscrição da sanção nos registros do SICAF. Logo, a contratada apenada sofrerá uma dupla sanção ou, minimamente, uma restrição competitiva para além do prazo que lhe foi previamente fixado.

Dito de outro modo, e utilizando o exemplo aqui citado, se a Administração demora mais 02 (dois) meses para efetivar a inscrição da contratada nos registros do SICAF, haverá uma efetiva sanção de 05 (cinco) meses e não apenas de 03 (três) meses, como decidido pela própria Administração sancionadora.

Por outro lado, não se sustentam as razões usualmente alegadas pela Administração, no sentido de que, enquanto não registrada a sanção no SICAF, nenhum impedimento haverá para o particular em participar de licitações ou mesmo em contratar. Ocorre que qualquer licitante não participará de um certame quando já ciente de uma sanção que lhe haja sido fixada, mas cujo registro ainda não tenha sido efetivado.

De se notar, contudo, que, uma vez estabelecida a sanção aplicada à contratada, o *dies a quo* deste prazo será o primeiro dia útil em que deva a Administração efetivar a inscrição no SICAF, pouco ou nada importando se essa mesma Administração efetivou o registro a destempo, porque, pragmaticamente, a contratada sofre os efeitos da sanção desde o instante em que ela é imposta.

No que concerne, por exemplo, ao termo inicial dos efeitos da sanção de suspensão temporária do direito licitar, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8.666/1993, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que os efeitos iniciam com a publicação do ato sancionador. Eis a ementa deste elucidativo precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO PELO PRAZO DE UM ANO. PENALIDADE IMPOSTA COM BASE NO ART. 7º DA LEI 10.520/02. DETRAÇÃO. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL OU REGISTRO NO SICAF. SUFICIÊNCIA DA DIVULGAÇÃO DOS ATOS NO ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA PARA PRODUÇÃO DE EFEITOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. **1. Cinge-se a controvérsia em fixar o termo inicial para efeito de detração da penalidade prevista no art. 7º da Lei 10.520/02: se ele coincide com a publicação da decisão administrativa na imprensa oficial, ou com o registro das suas conclusões no banco de dados do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.** 2. Embora preveja a sanção, a lei ordinária silencia quanto o início do fluxo do prazo para a contagem da detração. Coube ao Decreto 5.450/05, ao regulamentá-la, prever, em seus arts. 3º, § 2º, 25, § 1º, e 28, parágrafo único, que o credenciamento do licitante condiciona-se ao registro atualizado da sua situação cadastral no banco de dados do SICAF. **3. Com efeito, se a União impõe uma penalidade por um órgão da sua própria estrutura, a presunção é a de que o próprio ente federado esteja ciente de que, a partir daquela publicação, foi aplicada à determinada empresa uma sanção administrativa.** 4. **Por conseguinte, se a publicação se deu em órgão da imprensa oficial, nos termos do que prevê o art. 37, caput, da Constituição Federal, seria contraditório e artificial se supor que, a partir dali, não haveria ciência do ente federal, e, conseqüentemente, não seria capaz de dar início ao cômputo da detração.** 5. A própria Lei 8.666/93, em seu art. 6º, XIII, estabelece, como linha de princípio, que os atos relativos aos procedimentos licitatórios federais serão divulgados no Diário Oficial da União. **6. A conclusão de que o marco inicial da detração coincidiria com a inscrição no SICAF é extraída de leitura sistemática do decreto regulamentador. A lei, todavia, ato normativo primário, nada explicitou sobre essa questão, o que se traduz, se não em violação, em vulneração ao princípio da legalidade estrita.** 7. Reconhecimento de tempo total suficiente para declarar cumprida a penalidade imposta à impetrante. 8. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado¹. (Grifamos.)

Por oportuno, interessante extrair do precedente supracitado primorosos fragmentos do voto prolatado pela Excelentíssima Ministra Assusete Magalhães, ponderando (sob o prisma do art. 335 do CPC/1973, correspondente ao art. 375 do CPC/2015) os efeitos pragmáticos da publicação da aplicação da suspensão do direito de licitar:

“Preocupa-me que, publicada uma penalidade dessa, a Administração pode protelar o registro dessa inscrição no Sicafe. E como fica a empresa que foi penalizada? Penso que mais razoável é que se conte o prazo inicial da sanção a partir da efetiva publicação dessa mesma penalidade; a partir desse momento, sem dúvida, ela está, de fato, a gerar os seus efeitos”.

No mesmo sentido, há os mais variados julgados de Tribunais Regionais Federais sobre o assunto ²⁻³. Em harmonia com a jurisprudência, conveniente anotar, a título de argumentação, que o Conselho Nacional de Justiça editou a Instrução Normativa nº 67, de 10 de julho de 2020 ⁴, disciplinando que as sanções previstas no art. 87 da então vigente Lei nº 8.666/1993 serão aplicadas, em caráter definitivo, após o transcurso do prazo recursal, a saber:

Art. 28. Transcorrido o prazo para apresentação de recurso sem manifestação da contratada ou licitante, a sanção será aplicada definitivamente e registrada no SICAF, nos sistemas internos do CNU e no Sistema Integrado de Registro CEIS/CNEP (SIRCAD), quando for o caso.

Se o servidor público responsável não confere à sanção aplicada a contratada a devida publicidade, causando-lhe prejuízos, deve se sujeitar a um processo administrativo disciplinar, por violação, dentre outros, aos artigos 116 e 117 da Lei nº 8.112/1990 (no âmbito federal), podendo, ainda, sofrer os efeitos decorrentes de um processo criminal, pela suposta prática do crime de prevaricação, contemplado no art. 319 do Código Penal Brasileiro ⁵.

À guisa de conclusões, se a Administração não efetiva o registro da sanção na data em que deveria realizar, torna-se indiscutível o direito da contratada em ser reabilitada após o cumprimento do prazo, cujo termo inicial é a publicização da penalidade. Persistindo a recalcitrância da Administração, caberá à licitante interessada, entre outras medidas, a impetração de Mandado de Segurança para a retificação da data do registro no SICAF.

¹ STJ - MS 20784 DF - 2014/0023577-4, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 09.04.2014, 1ª Seção, Data de Publicação: 07.05.2015

² TRF 3 - ReeNec 0023289-48.2015.4.03.6100 SP, Relatora: Desembargadora Marli Ferreira, Data de Julgamento: 04.04.2018, 4ª Turma, Data de Publicação: 14.05.2018

³ TRF 4 - AG 5036541-31.2019.4.04.0000, Relator: Desembargador Rogério Favreto, Data de Julgamento: 22.10.2019, 3ª Turma.

⁴ Dispõe sobre o procedimento de apuração e aplicação de penalidades às empresas participantes de licitação e às contratadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

⁵ “Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”.

Como citar este texto:

CARVALHO, Guilherme; GUIMARÃES, Raphael. Qual o termo inicial para a inscrição da sanção no SICAF? *Zênite Fácil*, categoria Doutrina, 12 mai. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.