



PROCESSO Nº : 45.690-0/2022
ASSUNTO : DENÚNCIA
PRINCIPAL : EMPRESA MATO-GROSSENSE DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - MTI
GESTOR : CLEBERSON ANTÔNIO SÁVIO GOMES – DIRETOR PRESIDENTE INTERINO – MEMBRO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO
INTERESSADA : CLICK TI TECNOLOGIA LTDA.
LEONARDO DA SILVA CRUZ – OAB/MT 6660
PASCOAL SANTULLO NETO – OAB/MT 12.887
RENATO MELÓN – OAB/MT 18.608
ANDERSON GONÇALVES DA SILVA – OAB/MT 20.171-O
PROCURADORES : RAQUEL ARRUDA SOUFEN BRAZ – OAB/MT 26.173-A
BRUNO BORGES SALOMINI – OAB/MT 29.319
LETÍCIA STROBEL MOREIRA F. DE ALMEIDA – OAB/MT 31.905
ERIDIANA PAULI – OAB/MS 24.935
VICTOR AUGUSTO MEDINA MARTIN – OAB/MT 18.649
VICENTE DIOCLES ROCHA B. DE FIGUEIREDO – OAB/MT 14.299
RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM

RAZÕES DO VOTO

Trata-se de **Homologação de Medida Cautelar** deferida pelo Julgamento Singular 180/AJ/2023, da lavra do eminente Conselheiro Antonio Joaquim, decorrente de denúncia formulada em desfavor da Empresa Mato-grossense de Tecnologia da Informação (MTI), notadamente acerca de irregularidades na habilitação e contratação da empresa Clik TI Tecnologia Ltda (*doravante denunciada*) para executar o objeto licitado no Pregão Eletrônico nº 19/2022¹.

Sem delongas, vale pontuar que, com o pronunciamento do atual vistor Conselheiro Sérgio Ricardo, o escore do julgamento revela **03 (três) votos favoráveis** ao referendo da medida cautelar e **03 (três) contrários**.

A tese homologatória é capitaneada pelo Conselheiro Antonio Joaquim e conta com o aval dos Conselheiros Guilherme Antônio Maluf e Domingos Neto, assentada no sentido de que, mesmo sendo declarada inidônea em **25 de novembro de 2022** pela Controladoria Geral do Estado de Mato Grosso durante o prazo compreendido entre os dias

¹ _Contratação de empresa especializada no fornecimento de infraestrutura de processamento e armazenamento hiperconvergente baseado em tecnologia *vmware*.





1º de novembro de 2022 à 1º de maio de 2024, a denunciada, em sessão havida no dia **04 de novembro de 2022**, foi habilitada na referida licitação e na sequência do dia **25 de novembro de 2022**, firmou-se o respectivo Contrato nº 42/2022/MTI.

Os Conselheiros Valter Albano e Sérgio Ricardo se alinharam ao entendimento iniciado pelo Conselheiro Waldir Teis, negando a homologação da medida cautelar em face da ausência dos requisitos legais autorizadores e da regularidade na contratação, uma vez que a declaração da inidoneidade aplicada a denunciada começou emanar efeitos jurídicos apenas em **14 de março de 2023**, quando foi publicada no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, ou seja, após 108 (cento e oito) dias da data de assinatura do contrato firmado.

A divergência, calcada na legalidade estrita exigida no direito sancionatório, na tipicidade e na razoabilidade dos atos administrativos, defende que a limitação da penalidade - declaração de idoneidade - somente afetaria às licitações e os contratos futuros.

Doutos pares, acosto voto escrito por meio do qual acompanho a conclusão a que chegaram os eminentes Conselheiros Waldir Teis, Valter Albano e Sérgio Ricardo, tendo em vista estar ela alinhada com a rica e diversificada jurisprudência no âmbito dos tribunais pátrios, incluída a consolidada pelos egrégios Tribunal de Contas da União e Superior Tribunal de Justiça.

A teor das provas, que são fartas na espécie, percebe-se que ao tempo da habilitação – **04/NOV/2022** – e até mesmo da contratação – **25/NOV/2022**, a pena de idoneidade aplicada a denunciada **era inoponível**, porquanto o início da vigência do correlato ato administrativo ocorreu com a sua publicidade no DOEMT – **14/MAR/2023**, sendo vedado lançar aos negócios jurídicos já consumados reflexos retroativos à essa data.





Chego a tal conclusão sob o amparo dos artigos 87, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93² e 7º da Lei Federal nº 10.520/02³, dispositivos asseguradores de que, somente após regular procedimento em que se tenha outorgado ampla defesa e contraditório, o contratante poderá declarar inidôneo determinado contratado proporcionalmente à infração apurada, sanção esta que produzirá consequências na realidade administrativa apenas a partir da sua publicidade.

Nesse contexto, os contratos administrativos já celebrados pela denunciada antes da punição consubstanciam fatos anteriores imutáveis, inclusive no que diz respeito aos seus efeitos que sejam posteriores ao sancionamento. Portanto, ao meu juízo, descaberia falar em rescisão de contratos em andamento.

O Superior Tribunal de Justiça, trilhando caminho para construção do entendimento sobre o tema, decidiu:

ADMINISTRATIVO – DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EFEITOS *EX NUNC*. O entendimento da Primeira Seção do STJ é no sentido de que **a declaração de inidoneidade só produz efeito ex nunc**. Agravo Regimental não provido⁴ (destaques meus).

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – INIDONEIDADE DECRETADA PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – ATO IMPUGNADO VIA MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Empresa que, em processo administrativo regular, teve decretada a sua inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público, com base em fatos concretos. 2. Constitucionalidade da sanção aplicada com respaldo na Lei de Licitações, Lei 8.666/93 (arts. 87e 88). 3. Legalidade do ato administrativo sancionador que observou o devido processo legal, o contraditório e o princípio da proporcionalidade. 4. **Inidoneidade que,**

² **Art. 87.** Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...] 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.

³ **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 manter 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.

⁴ Ag. Regimental no REsp nº 1.148.351-MG, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 20/03/2010.





como sanção, só produz efeito para o futuro (efeito *ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento. 5. Segurança denegada⁵ (destaques meus).

Reforçando a tese supracitada, há registros jurisprudenciais de outros órgãos do Poder Judiciário fundados na premissa da inadmissibilidade da sanção de inidoneidade levar à rescisão de contratos firmados anteriormente e ainda em curso. A exemplo colaciona-se os seguintes arestos dos Tribunais Regionais Federais da 1^a e 2^a Região:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EFICÁCIA. RESCISÃO DOS CONTRATOS EM VIGOR – IMPOSSIBILIDADE – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. [...] II – A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a declaração de inidoneidade ‘só produz efeito para o futuro (efeito *ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008)’. III – **Na hipótese em comento, além da flagrante violação à referida garantia fundamental, a abusividade do ato impugnado também se revela por se tratar de rescisão de contratos já celebrados com a Administração Pública, sob o fundamento de inidoneidade da empresa contratada, posteriormente declarada pelo Tribunal de Contas da União – TCU.** IV – Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada⁶ (destaques meus).

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EFEITOS *EX NUNC* – PRECEDENTE DA 1^a SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJE DE 25/05/2009). 1. A autoridade coatora determinou que a impetrante desocupasse o imóvel, sob o fundamento de que a impetrante não pode contratar com a Administração Pública, em face de penalidade de declaração de inidoneidade, que lhe foi aplicada em sede de processo administrativo que não possui qualquer relação com o contrato de permissão de uso em questão. 2. Conforme exposto na decisão de piso, o entendimento do egrégio STJ, por sua 1^a Seção é no sentido de que a declaração

⁵ MS nº 13.101-DF, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, 1^a Seção, DJe de 09/12/2008.

⁶ Rem. Ex Ofício em MS nº 0007778-91.2011.4.01.3000, rel. Des. Federal Souza Prudente, TRF 1^a Região - 5^a Turma, e-DJF de 06/09/2012.





de inidoneidade ‘só produz efeito para o futuro (efeito *ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento’ (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). **Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de licitar ou contratar com a Administração Pública – (Lei 8666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução** (MS 200802673714 MS 14002, STJ, 1ª Seção, DJE: 06/11/2009). [...] Ademais, os efeitos da inidoneidade se refletem para futuras contratações e não para os contratos já em curso, tendo em conta que a rescisão contratual e nova licitação para contratação do mesmo serviço já em fase de execução onera em demasia o Poder Público⁷ (destaques meus).

Nessa esteira, conto com mais uma dissertação clara e objetiva do TRF - 1^a Região, prenunciando que o mero início de um procedimento licitatório, anterior à punição do particular, é fato suficiente para impedir extensão de seus efeitos em determinada quadra administrativa:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E EMPRESARIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA SUBSIDIÁRIA INTEGRAL CRIADA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL – SANÇÃO DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE A EMPRESA LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO – EXTENSÃO DE VEDAÇÕES IMPOSTAS À EMPRESA EM RECUPERAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – SANÇÃO DE SUSPENSÃO DE LICITAR – APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FUTUROS SEM INTERFERÊNCIA NAQUELES JÁ EXISTENTES OU EM ANDAMENTO. [...] O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, em relação à extensão dos efeitos da decisão administrativa que suspendeu o direito de a empresa licitar no âmbito da Administração Pública, só se aplica aos contratos futuros, ‘sem interferir nos contratos já existentes e em andamento’. Também não se aplica aos procedimentos licitatórios em andamento, no sentido de impedir a possibilidade de licitar. Portanto, deve-se analisar se, no momento em que se iniciou o processo licitatório, a empresa estava impedida de licitar, ou, se no momento da assinatura do contrato estava impedida de assiná-lo. [...] 5. **Se o procedimento licitatório já havia sido iniciado, quando foi aplicada a penalidade**

⁷ (Rem. Ex Officio em Ação Cível nº 0011046-74.2010.4.02.5001, rel. Des. Poul Erik Dyrlund, TRF 2^a Região - 8^a Turma Especializada, Julgamento em 18/01/2012.





de suspensão de participação em licitação do Poder Público, a jurisprudência STJ determina que ela não pode ser utilizada para impedir a continuidade de sua participação no certame. Extinguindo/inexistindo aludida penalidade no momento da contratação, ela não pode ser adotada como fundamento para impedir a empresa de continuar a participar nas demais fases do procedimento licitatório, impedir de licitar ou de firmar contrato administrativo. Afastamento da sanção de inidoneidade imposta à empresa Técnica Construções Ltda, que se impõe [...] Agravo de instrumento a que se dá provimento, para considerar a empresa Técnica Construções S/A habilitada na licitação constante do Edital 140/2014-11, realizado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte – DNIT⁸ (destaques meus).

Na linha intelectiva dos julgados supracitados, infere-se que a declaração de inidoneidade imposta à denunciada deve emanar efeitos *ex nunc*, o que lhe impediria de participar de licitações subsequentes e de firmar contratos novos posteriores a definitividade pena aplicada na seara administrativa.

Reforço: imperioso atentar quanto a imutabilidade da sanção aplicada, sabidamente aquela que não cabe mais recurso junto a quem conduziu o procedimento sancionatório, já que a penalidade será objeto de apontamento nos diversos sistemas cadastrais de apenados.

De todo modo, pertinente destacar que a irretroatividade da sanção não significa **blindagem absoluta** no que tange aos contratos firmados previamente pela Administração Pública, caberá a ela avaliar aspectos objetivos a fim de caracterizar, com segurança, a conveniência de manter, ou não, o vínculo contratual, o que, à obviedade, exigirá específica fundamentação por escrito, fática e juridicamente, conforme pode ser notado na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO – DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EFEITOS *EX NUNC* DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO – PRECEDENTE DA 1^a SEÇÃO (MS 13.964/DF, DJe DE 25/05/2009). 1. Segundo precedentes da 1^a Seção, a declaração de inidoneidade ‘só produz efeito para o futuro (*efeito ex nunc*), sem

⁸ _Agravo de Instrumento nº 0071122-20.2014.4.01.0000-MT, rel. Des. Federal Kassio Nunes Marques, 6^a Turma, e-DJF de 20/07/2015





interferir nos contratos já existentes e em andamento' (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de 'licitar ou contratar com a Administração Pública' (Lei 8666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). **Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93.** 2. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pelas impetrantes⁹ (destaques meus).

Da forma mais difundida na doutrina, afere-se que para cancelar um contrato em andamento deverá ser observada às hipóteses de rescisão unilateral previstas no artigo 78, I da Lei Federal nº 8.666/93:

Interessa saber se a só ocorrência do motivo obriga a rescisão, descartada qualquer avaliação quanto à conveniência para o interesse do serviço ou do contratado. A resposta é negativa. A uma, porque, mesmo caracterizado o motivo que renderia azo à rescisão, pode a Administração (nos casos em que o particular é o causador, por exemplo) considerar que melhor atenderia ao interesse do serviço manter o contrato, adotando-se medidas mais severas de fiscalização ou introduzindo alterações que, compatíveis com os limites e motivos legais (art. 55, I), estimulem o desempenho do contratado, até porque a realização de nova licitação acarreta custos ou redonda em elevação de preços nem sempre compensadores. A duas, porque os direitos do contratado também hão de ser levados em conta, tanto que a rescisão será decidida em processo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa¹⁰ (destaques meus).

⁹ MS nº 14.002-DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção - STJ, DJe de 06/11/2009.

¹⁰ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen, 2003, p. 716





Externando pensamento no mesmo sentido e trazendo mais consistência ao argumento, lecionam *Jessé Torres Pereira Junior* e *Marinês Restelatto Dotti*:

A sanção administrativa de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública acarreta, para o sancionado, a proibição de firmar novos vínculos contratuais com o Poder Público; **os contratos anteriormente celebrados não devem ser automaticamente rescindidos com espeque exclusivo nessa sanção**. A declaração de inidoneidade produz efeitos para o futuro (*ex nunc*), ou seja, proíbe que o sancionado venha a firmar novos vínculos contratuais com a Administração Pública, mas não rescinde aqueles em vigor. A aplicação da sanção não tem efeito automático e imediato de rescindir todos os contratos anteriormente firmados entre o sancionado e a Administração, uma vez que isso poderia representar **prejuízo maior ao erário e ao interesse público**. Verificando-se que o processo administrativo de que resultou a sanção obedeceu ao contraditório e à ampla defesa, bem como que os fatos evidenciados são relevantes e tornam a manutenção do contrato risco real para a Administração, a segurança de seu patrimônio ou de seus servidores, será legítima, **em tempo oportuno**, a rescisão contratual¹¹ (destaques meus).

Afirma-se com isso que, embora seja possível rescindir um contrato administrativo em andamento pela superveniência da declaração de inidoneidade, essa escolha poderia ser muito pior para o Poder Público contratante, porquanto, com o ensejo contratual, far-se-ia necessário realizar nova licitação geralmente fundada em emergência ou urgência, com os custos inerentes ao procedimento de dispensa e incertezas quanto à economicidade do valor da contratação e à execução correta do objeto.

Até mesmo sob uma modalidade licitatória ordinária, ocorrerão atrasos pelo tempo necessário à finalização do novo certame, ao que se acrescem os riscos normais de vícios e problemas quando há transição entre duas pessoas físicas ou jurídicas na execução de um mesmo objeto.

Obviamente que isso não significa relativizar a consagrada eficácia *ex nunc*, pois não se veda a instauração de processo administrativo específico para avaliar a capacidade do sancionado em executar satisfatoriamente cada contrato pré-existente, a

¹¹ *In Responsabilidade do contratado na administração de compras, serviços e obras. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte: Fórum, ano 11., nº 122, fev/2012.*





depender da natureza da conduta sancionada. Quanto à necessidade de apuração da irregularidade contratual por esse meio, trago à baila o seguinte julgado do **Tribunal de Contas da União**, bastante didático em seu enunciado:

Diante do exposto, surgiriam três alternativas em face da imposição de sanção a particular que mantém outros contratos administrativos: a) rescindir, de maneira automática, todos os contratos em vigor, tendo em vista a perda de requisito de habilitação (idoneidade); b) manter em vigor os contratos e considerar que os efeitos da sanção somente se aplicam para futuras licitações e contratos; c) proceder a um exame sobre a conveniência da rescisão dos contratos caso a caso, no âmbito de processo administrativo conduzido pelo órgão contratante. **O que o STJ pretendeu evitar em suas recentes decisões é precisamente esta primeira hipótese, de automática rescisão de todos os contratos em vigor.** Por isso é que o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI esclareceu que ‘Ao consignar que o ato de declaração de inidoneidade só produz efeitos *ex nunc*, o que se afirma é que ele inibe a empresa de ‘licitar ou contratar com a Administração Pública’ (Lei 8.666/1993, art. 87), ou seja, impede a sua participação em novas licitações ou contratações, sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios)’ (MS 13.964/DF). Ou seja, **não é admissível, segundo a jurisprudência do STJ, que os outros contratos administrativos em que o particular sancionado figura como parte sejam rescindidos imediatamente após a imposição de sanção.** A preocupação, expressamente manifestada nos votos dos Ministros, era a de simplesmente se interromperem contratos, causando prejuízos à Administração. É o que se extrai do voto da Ministra ELIANA CALMON: ‘Verifica-se que o acolhimento do pleito da UNIÃO, qual seja, rescisão imediata de todos os contratos pactuados entre a embargada e a Administração Pública em razão da declaração de inidoneidade, pode representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público, já que se abrirá o risco de incidir sobre contrato que esteja sendo devidamente cumprido pela contratada, contrariando, assim, o princípio da proporcionalidade, da eficiência e obrigando gasto de verba pública com realização de novo procedimento licitatório’ (EDcl no MS 13.101/DF). Acrescenta-se ainda outro argumento não suscitado pelo STJ: o da **necessidade de instauração de procedimento administrativo para promover a**





rescisão contratual. Nos termos do art. 78, par. único, da Lei 8.666/1993, deve-se assegurar o contraditório e a ampla defesa e a decisão de rescisão deve ser formalmente motivada. Isso significa que **não é possível rescindir genericamente todos os contratos em vigor sem a instauração do devido processo administrativo, com a abertura de oportunidade para o particular se manifestar especificamente sobre cada caso.** Porém, o conteúdo das decisões tem de ser lido com cautela. Não é possível se afirmar que o STJ pretendeu prestigiar a segunda hipótese mencionada acima, a de impedir de modo absoluto que os efeitos da sanção atinjam os contratos em vigor. Ainda que a menção à condição da sanção de produzir efeitos *ex nunc* induza a esta interpretação, é necessário esclarecer algumas questões. Primeiramente, extrair dos fatos que ensejaram a sanção, caso configurem hipótese de rescisão contratual, o efeito de extinguir o contrato firmado precedentemente não implica afirmar que a sanção teria efeitos *ex tunc*. Assim o seria se o contrato fosse integralmente invalidado, com o desfazimento das prestações executadas, e como consequência imediata da aplicação da sanção. Ao contrário, os fatos determinantes da aplicação da sanção seriam examinados em processo específico, tendo por objeto a possível rescisão contratual e como parâmetro de julgamento as hipóteses legais de rescisão. **Vale dizer: se a sanção não tem, em si, efeitos *ex tunc*, também não tem o efeito de impedir que os fatos que a determinaram configurem, também, hipótese de rescisão do contrato. A causa da rescisão não será a aplicação da sanção, mas a configuração de uma hipótese legal específica de rescisão do contrato anterior.** Em segundo lugar, há que se considerar a regra do art. 55, inc. XIII, segundo a qual o contratado é obrigado a manter as condições de habilitação durante a execução do contrato. Nas referidas decisões do STJ, este dispositivo foi analisado muito brevemente em sede de embargos de declaração no MS 13.101/DF. Citando lição do Professor JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, a Min. ELIANA CALMON destacou que o inc. XIII guarda estreita relação com os requisitos de qualificação técnica, dando a entender que não se aplicaria aos demais requisitos de habilitação. Com o devido respeito, tal orientação não parece a mais apropriada. A uma porque o dispositivo se refere expressamente a todas as condições de habilitação e qualificação. A duas porque, em se adotando este entendimento, será necessário admitir a tese de impossibilidade de rescisão contratual em caso de irregularidade fiscal ou de ausência de qualificação econômico-financeira. Assim, pode-se supor que, em muitos casos, os fatos que determinam a aplicação de uma sanção de declaração de inidoneidade ou de suspensão temporária possam





implicar, também, a perda superveniente de condições de habilitação. Novamente, cabe destacar que esse não é um efeito automático da aplicação da sanção, mas uma consequência a ser verificada diante de seus pressupostos próprios. De todo modo, o conteúdo das decisões do STJ leva à conclusão de que a Corte pretendeu prestigiar a hipótese terceira, ou seja deixar para que cada órgão contratante instaure processo administrativo para apurar a conveniência ou necessidade de rescindir o contrato em questão. Nesse sentido, o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI ressaltou que ‘a ausência do noticiado efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/1993’ (MS 13.964/DF). Portanto, caberá a cada órgão detentor de contrato com o particular sancionado a instauração de processo administrativo para apurar se existem motivos aptos a rescindir o contrato. Nesse caso, deverão ser apurados em processo regular os fatos que motivaram a aplicação de sanção (desde que também pertinentes ao contrato em questão). Isso deriva da circunstância de que **o processo administrativo é diretamente vinculado ao objeto determinado por seu ato inicial, de modo que o cabimento da rescisão contratual deve ser apurado em processo próprio ainda que a sanção tenha sido aplicada pelo próprio órgão contratante.** Vale ressaltar, contudo, que a mera constatação da sanção **não impõe a obrigatoriedade de rescindir o contrato nem autoriza, por si só, a rescisão. É preciso levar em consideração outros fatores, tomando em vista o princípio da proporcionalidade e o atendimento dos interesses fundamentais**¹² (destaques meus).

Respeitando posições diversas, atentando para a inviabilidade de um juízo absoluto preliminar, seja ele positivo ou negativo, sobre a rescisão do contrato administrativo em andamento firmado com a denunciada, declarada inidônea durante sua execução, entendo essencial que eventual ação por parte da Administração Pública deve se dar em procedimento administrativo conduzido de modo objetivo e cauteloso, destinado a avaliar os elementos que demonstrem a legitimidade da medida extrema.

¹² _Processo nº 016.556/2005-5, Acórdão nº 3002, rel. Min. José Jorge, rel. da Deliberação Min. Walton Alencar Rodrigues, julgamento em 10/11/2010.





É interessante deixar claro que isso não tem por objetivo apenas satisfazer os interesses da denunciada, vai muito além, garante-se a busca da verdade material e avaliação da melhor solução para o interesse público primário por meio de decisões adequadas às circunstâncias fáticas em tese, eficientes e juridicamente irrepreensíveis, reduzindo a insegurança jurídica e evitando a judicialização de questões contratuais má instruídas.

Pelas razões expostas e na linha do entendimento liderado pelo Conselheiro Waldir Teis, **VOTO** pela não homologação da medida cautelar, em face da ausência dos requisitos autorizadores e da contratação regular.

Gabinete da Presidência, 05 de abril de 2023.

(assinatura digital)¹³
CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI
Presidente do Tribunal de Contas de Mato Grosso

¹³ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.

