



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva  
PRCON

**PGDF**  
PROCURADORIA-GERAL  
DO DISTRITO FEDERAL

|  |                              |
|--|------------------------------|
| Parecer APROVADO por Exmo. Sr.<br>12 01 17       | Folha nº 137                 |
| Procurador-Geral do DF, em<br>12 de Maio de 2016 | Processo nº 410.002.161/2016 |
| pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em              | Rubrica Val                  |
|  | Matrícula nº 26.863-1        |

PARECER Nº 1068/2016 – PRCON/PGDF  
PROCESSO N.º 410.002.161/2016  
INTERESSADO: Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal.  
ASSUNTO: Aplicação de penalidade.

**Ementa:** ADMINISTRATIVO. CONTRATO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. ADVERTÊNCIA. RECURSO DIRIGIDO AO EXMO. SR. GOVERNADOR. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. STJ. PGDF. Em se tratando de recurso administrativo interposto em sede de procedimento licitatório, a sistemática a ser observada é a da Lei 8.666/1993, presente a ressalva inserida na parte final do art. 57 da Lei 9.784/1999. Hipótese que evidencia a impropriedade de recurso hierárquico dirigido ao Exmo. Sr. Governador.

**Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Administrativa,**

## **1. RELATÓRIO**

Cuidam os autos de aplicação de pena de advertência à empresa Ticket Serviços S.A, no curso do Contrato nº 002/2015 – SEGAD, em razão da suspensão da execução contratual no período de 02 a 12 de maio de 2016.

A empresa justificou a suspensão da execução contratual como resposta à falta de pagamento de notas fiscais há mais de 90 dias, que estaria ocasionando desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese legalmente prevista no art. 78, XV, da Lei nº 8.666/93.

A justificativa foi refutada pela Administração porque i) a empresa não poderia ter prescindido de autorização judicial para a suspensão da execução contratual e ii) o débito refere-se a dezembro de 2015 e está inscrito em restos a pagar; o pagamento, nesse caso, deve respeitar a ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, em

*fm*

cumprimento ao art. 5º, da Lei nº 8.666/93 e às Normas de Execução Orçamentária e Financeira.

Respeitados o contraditório e a ampla defesa, a empresa foi notificada da aplicação da sanção de advertência, contra a qual se insurgiu em recurso hierárquico dirigido ao Exmo. Sr. Governador.

A Consultoria Jurídica do Distrito Federal verificou que houve acordo judicial para a retomada da execução contratual e o pagamento do débito em aberto (2016.01.1.064773-3), remanescendo dúvidas que foram submetidas à consulta nos seguintes termos:

- a) Quais os termos do acordo judicial firmado entre o Distrito Federal e a empresa Ticket Serviços S.A., bem como o alcance no objeto deste processo administrativo, qual seja, aplicação de pena de advertência?
- b) A conduta da empresa Ticket Serviços S.A. se enquadra no art. 78, inciso XV, da Lei nº 8.666/93 ou possui elementos suficientes para que o Exmo. Sr. Governador mantenha a aplicação da penalidade de advertência em sede de recurso hierárquico?

É o relatório.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

Em preliminar, prejudicial à análise do mérito do recurso interposto, cumpre lembrar que não há previsão legal para o recurso hierárquico dirigido ao Exmo. Sr. Governador nem na Lei nº 8.666/93, nem no Decreto nº 26.851/2006.

Sobre os recursos administrativos, a Lei nº 8.666/93 concede ao administrado somente um único recurso para manifestar seu inconformismo em relação à aplicação da pena de advertência (art. 109, I, f).

Ademais, descabe invocar a previsão geral do art. 57, da Lei nº 9.784/99<sup>1</sup>, sobre três instâncias administrativas, porquanto a Lei nº 8.666/93, que disciplina especificamente os procedimentos licitatórios e contratuais, estabeleceu ser cabível apenas uma instância recursal.

Acerca do tema confira-se a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Art. 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.

<sup>2</sup> Direito administrativo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. - 21. ed. - 2. reimpr. - São Paulo: Atlas, 2008. P. 598/599.

*"Na esfera federal, esse direito de recorrer foi limitado a "três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa", conforme artigo 57 da Lei nº 9.784/99, significa que o administrado pode recorrer apenas a três níveis de decisão dentro da organização hierárquica, ressalvadas as hipóteses em que a lei específica sobre determinadas matérias disponha de modo diverso, quer para ampliar quer para restringir. O que não se pode impedir é o direito de recorrer, já que ele é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição, como inerente ao direito de defesa e ao contraditório."*

Marçal Juste Filho<sup>3</sup> explica, sobre a fórmula "(...) decisão (...) de que não caiba recurso hierárquico", contida no art. 109, II, da Lei nº 8.666/93, que se refere à hierarquia máxima dentro do órgão administrativo, limitado, portanto, ao Secretário de Estado:

*A fórmula "(...) decisão (...) de que não caiba recurso hierárquico", contida no art. 109, II,<sup>3</sup> deve ser interpretada em termos. Em princípio, todas as decisões administrativas comportam recurso, ressalvadas as hipóteses de (a) ter precluído o direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decorso do prazo), consumativas (exercício anterior do direito de recorrer) ou lógicas (conduta incompatível com a vontade de recorrer) ou (b) **a autoridade que emitiu a decisão ocupar a hierarquia mais elevada no âmbito do órgão administrativo.***

E transcreve, no mesmo tópico, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que também rechaça o recurso fora das hipóteses da Lei nº 8.666/93:

*"Administrativo. Mandado de Segurança. Agravo regimental. Autoridade coatora. Ilegitimidade. Direito líquido e certo. Recurso hierárquico dirigido a Ministro de Estado. Improriedade. Licitação e contrato administrativo. Lei 8.666/1993.*

*1. É firme, na Seção de Direito Público do Superior Tribunal, o entendimento de que Ministro de Estado só*

<sup>3</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª edição em e-book baseada na 17ª edição impressa. Comentários ao art. 109.

é parte legítima para figurar como autoridade coatora quando pratica pessoalmente o ato impugnado.

|             |                     |
|-------------|---------------------|
| Folha nº    | 100                 |
| Processo nº | 410.002.161/2016    |
| Rubrica:    | <i>[assinatura]</i> |
| Matrícula:  | 43182-6             |

**2. Em se tratando de recurso administrativo interposto em sede de procedimento licitatório, a sistemática a ser observada é a da Lei 8.666/1993 (Capítulo V – Dos Recursos Administrativos), presente a ressalva inserida na parte final do art. 57 da Lei 9.784/1999. Hipótese que evidencia a impropriedade de recurso hierárquico dirigido a Ministro de Estado.**

**3. Agravo regimental não provido” (AgRg no MS 11.520/DF, 1.ª S., rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 14.06.2006, DJ de 14.08.2006)**

Nesse sentido há pelo menos dois precedentes dessa Casa, os Pareceres nº 977/2011 – PROCAD/PGDF e o nº 2.709/2011 – PROPES/PGDF.

Em consequência, possível o não conhecimento do recurso hierárquico interposto pela empresa às fls. 96/104, com fulcro no art. 63, IV, da Lei nº 9.784/99: *Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto: (...) IV - após exaurida a esfera administrativa.*

Especificamente sobre os questionamentos da consulta:

- a) Quais os termos do acordo judicial firmado entre o Distrito Federal e a empresa Ticket Serviços S.A., bem como o alcance no objeto deste processo administrativo, qual seja, aplicação de pena de advertência?

Os termos do acordo firmado pelas partes em juízo estabelecem que (fl. 115):

- a Ticket Serviços S/A deverá prestar os serviços objeto do Contrato n. 002/2015 - SEGAD, e seus aditivos, regularmente, até 31 de outubro de 2016, caso mantidos os pagamentos mensais, como tem sido honrados pelo Distrito Federal;

- o Distrito Federal deverá, por meio dos procedimentos administrativos de regularização dos restos a pagar, quitar os valores pendentes, referentes aos serviços prestados em dezembro de 2015, faturados em janeiro de 2016, até o mesmo dia 31 de outubro de 2016;

- a Ticket Serviços S/A, também por meio dos procedimentos administrativos regulares, deverá receber a competente atualização monetária legal, referente ao período de atraso no pagamento da fatura de janeiro de 2016, do serviço prestado em dezembro de 2015.

O feito ficará suspenso até o dia 31 de outubro de 2016, dispensando-se a da apresentação de defesa, em razão da suspensão.

Assim, observa-se que o acordo previu a retomada das atividades pela empresa, mediante o pagamento regular da contraprestação pela Administração até o dia 31/10/2016.

Quanto ao pagamento do mês de dezembro de 2015, faturado em janeiro de 2016, as partes acordaram que seria pago até 31/10/2016, devidamente atualizado.

O acordo não aponta culpa da Administração pelo atraso no pagamento, tampouco afasta a penalidade de advertência aplicada à empresa. Como não consta nos autos cópias das peças judiciais, não é possível saber se a penalidade sequer foi objeto de discussão pelas partes naquela oportunidade.

No entanto, em razão da independência das instâncias judicial e administrativa, o acordo firmado em Juízo pelas partes, em tese, não tem o condão de afastar a possibilidade de a empresa ser penalizada no âmbito administrativo.

Em regra, o Administrador não pode escolher não aplicar a penalidade, devendo ponderar, de acordo com os critérios legais, apenas a gravidade dos fatos para escolher a espécie de penalidade e sua dosimetria.

- b) A conduta da empresa Ticket Serviços S.A. se enquadra no art. 78, inciso XV, da Lei nº 8.666/93 ou possui elementos suficientes para que o Exmo. Sr. Governador mantenha a aplicação da penalidade de advertência em sede de recurso hierárquico?

Dispõe o art. 78, XV que constitui motivo para rescisão do contrato: XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Segundo declaração do ordenador de despesas, o pagamento de dezembro de 2015, faturado em janeiro de 2016, foi inscrito em restos a pagar, e a Administração não pode efetuar pagamento em desacordo com as Normas de Execução Financeira e Orçamentária, devendo respeitar a ordem cronológica para liquidação (fl. 62/65.)

Contudo, não há nos autos explicação do motivo pelo qual as referidas notas foram inscritas em restos a pagar, ao invés de pagas de acordo com as cláusulas contratuais, o que deverá ser apurado e justificado para afastar eventual culpa da Administração pelo não pagamento.

Mesmo em se apurando que houve culpa da Administração, é discutível se a conduta da empresa se enquadra no art. 78, XV, em razão da existência de divergência jurisprudencial sobre a necessidade ou não<sup>4</sup> da prévia tutela jurisdicional para a suspensão da execução contratual.

Quanto à manutenção da penalidade pelo Exmo. Sr. Governador, conforme anteriormente exposto, não há fundamento nem na Lei nº 8.666/93, nem no Decreto Distrital nº 26.851/2006 para conhecer o recurso hierárquico interposto pela empresa.

No entanto, a manifestação da empresa poderá excepcionalmente ser conhecida como pedido de reconsideração pela autoridade competente, qual seja, o Sr. Secretário, e, nessa qualidade, analisada; lembre-se que a decisão deverá ser sempre motivada.

### 3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, respondida a consulta formulada, sugere-se a devolução dos autos para ciência.

É o parecer.

Brasília-DF, 24 de novembro de 2016.

*Fabiola de Moraes Travassos*  
Fabiola de Moraes Travassos

Procuradora do Distrito Federal

|               |
|---------------|
| RECEBIDO      |
| DIGAE/PGDF    |
| Em 24/11/2016 |
| Hora: 14:10   |

|             |                                |
|-------------|--------------------------------|
| Folha n°    | 122                            |
| Processo n° | 410.002161/2016                |
| Rubrica:    | <i>elme</i> Matrícula: 43182-6 |

<sup>4</sup> Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 879.046/DF, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/06/2009; REsp 10.802/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 06/08/2008; AgRg no REsp 326871 / PR, Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 20/02/2008 p. 124; RMS 39641 / RJ, Rel Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 25/11/2014.



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 410.002.161/2016  
INTERESSADO: Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal  
ASSUNTO: Aplicação de penalidade  
MATÉRIA: Administrativa

Folha nº: 129 Mat.: 39.754-7

Processo nº: 410002161/2016

Rebribe: [assinatura]

**APROVO O PARECER Nº 1068/2016 – PRCON/PGDF**, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Fabíola de Moraes Travassos.

De maneira a endossar o argumento esposado pela douta procuradora, acerca da independência das instâncias judicial e administrativa, há de se registrar que, consoante certidão extraída dos autos do processo judicial nº 2016.01.1.064773-3, o acordo judicialmente entabulado não dispôs sobre a penalização da empresa contratada, subsistindo o poder-dever da Administração sobre o tema.

Em 11 / 01 / 2017.

**GABRIEL ABBAD SILVEIRA**  
Procurador-Chefe substituto

Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo<sup>1</sup>. Restituam-se os autos à Consultoria Jurídica do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 12 / 1 / 2017.

**MÁRCIA CARVALHO GAZETA**

Chefe de Gabinete da Procuradoria Geral do Distrito Federal

<sup>1</sup> No uso da delegação de competência prevista no artigo 1º da Portaria n. 31, de 09 de setembro de 2011.



Processo : 2016.011.064773-3  
Classe : Procedimento Comum  
Assunto : Execução Contratual  
Requerente : DF DISTRITO FEDERAL  
Requerido : TICKET SERVICOS SA

Folha nº: 123 Mat.: 30.754-7  
Processo nº: 41000216212016  
Rubrica: [assinatura]

**CERTIDAO**

Certifico e dou fé que, nesta data, e em reunião no Gabinete do MM. Juiz Titular desta Vara, Doutor José Eustáquio de Castro Teixeira, presentes a preposta da Ticket Serviços S/A (Perla Alves de Oliveira), bem como seu advogado (Doutor Daniel de Andrade Neto, OAB/SP 220.265), e o Distrito Federal, por meio do Procurador do Distrito Federal Doutor Gustavo de Assis Oliveira, acompanhado de técnicos do Distrito Federal, ficou acordado:

- a Ticket Serviços S/A deverá prestar os serviços objeto do Contrato n. 002/2015 - SEGAD, e seus aditivos, regularmente, até 31 de outubro de 2016, caso mantidos os pagamentos mensais, como tem sido honrados pelo Distrito Federal;
- o Distrito Federal deverá, por meio dos procedimentos administrativos de regularização dos restos a pagar, quitar os valores pendentes, referentes aos serviços prestados em dezembro de 2015, faturados em janeiro de 2016, até o mesmo dia 31 de outubro de 2016;
- a Ticket Serviços S/A, também por meio dos procedimentos administrativos regulares, deverá receber a competente atualização monetária legal, referente ao período de atraso no pagamento da fatura de janeiro de 2016, do serviço prestado em dezembro de 2015.

O feito ficará suspenso até o dia 31 de outubro de 2016, dispensando-se a da apresentação de defesa, em razão da suspensão.

Tendo em vista que a Procuração garante poderes "ad judicia et extra" ao advogado da ré, bem como presentes sua preposta, efetuei a citação da pessoa jurídica, tendo em vista os poderes a mim conferidos, como Diretor de Secretaria, pelo Código de Processo Civil.

Em caso de descumprimento do aqui estabelecido, o Juízo deverá ser comunicado, por simples petição, para providências.

A ré, também, deverá apresentar Estante para fins de regularização processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

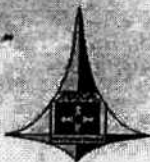
Brasília - DF, terça-feira, 21 de junho de 2016 às 15h44.

JOSÉ EUSTÁQUIO DE CASTRO TEIXEIRA  
Juiz de Direito

*[assinatura]*  
MICHAEL AFONSO DE REZENDE XAVIER  
Diretor de Secretaria







**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO**  
 Subsecretaria de Gestão de Contratos Corporativos  
 Coordenação de Gestão de Frota

**Contrato nº 02/2015 – Ticket Car**

**Objeto do contrato:** Contrato de manutenção com empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento compartilhado de frota para manutenção preventiva e corretiva de veículos.

**Assinatura do contrato:** 06/03/2015

**Data de início efetivo do contrato:** 12/05/2015

**Atenção:** Segundo cláusula contrato a empresa Ticket tinha 30 (trinta) dias contados a partir da data de assinatura do contrato para implantação do sistema. A ticket demorou 66 (sessenta e seis) dias para implantar o sistema. A Ticket exigiu a assinatura de documento em que autorizava a própria Ticket a fazer retenção do ISS, o que segundo o Decreto nº 25.508 de 19/01/2015 não permite. Nós somos substitutos tributários, que consiste na atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto a terceiro vinculado ao fato gerador, na condição de contratante.

**1º paralisação do contrato:** 17/07/2015 a 01/10/2015 (bloqueado por ordem do Secretário de Estado, em virtude de denúncias de irregularidades na adesão à ata deste contrato).

**2º paralisação:** 02/10/2015 a 21/10/2015 (bloqueado pela Ticket, segundo a mesma, por falta de pagamento).

**3º paralisação:** 02/05/2016 a 12/05/2016 (bloqueado pela Ticket, segundo a mesma, por falta de pagamento).

**4º paralisação:** 08/06/2016 a 19/06/2016 (bloqueado pela Ticket, segundo a mesma, por falta de pagamento) -\* A Ticket desbloqueou a manutenção para os veículos relacionados a área de saúde no dia 16/06/2016.

Este contrato faz manutenção de toda a frota própria do GDF, todos os órgãos foram atingidos, de modo que serviços essenciais a população ficaram prejudicados. Os órgãos mais prejudicados foram a Secretaria de Saúde, o Serviço de Atendimento Médico de Urgência – SAMU, a Subsecretaria de Vigilância Sanitária – SVS, a Secretaria da Criança, a Secretaria de Segurança Pública, Secretaria de Agricultura e SEDESTMIDH.

Durante a paralisação do contrato foi prejudicado o serviço de urgência e emergência dos órgãos relacionados à saúde. Ficamos também sem veículo tipo "rabcão" utilizados para o transporte de pessoas mortas. Ficou também comprometida a captura de presos, o comparecimentos dos presos ao juiz, bem como serviços de proteção a crianças e mulheres vítimas de violência doméstica e/ou sexual.