Felipe P
16/10/2020

PARECER N.° 708/2020

Requerente: **Ventisol da Amazônia Indústria de Aparelhos Elétricos LTDA.**
Para: **Diretoria de Compras e Licitações**

Protocolo Geral: **7528/2020**

Objeto: **Defesa prévia à aplicação de sanções administrativas em razão da inexecução total do contrato n° 310/2019.**

Inicialmente, cumpre fazer um breve relatório dos fatos que levaram à aplicação das sanções administrativas à empresa requerente, conforme vejamos:

A empresa requerente foi vencedora do certame Pregão Eletrônico n° 254/2019, cujo objeto era um registro de preço para eventual aquisição futura e parcelada de condicionadores de ar.

Decorrente do citado certame, gerou-se o Contrato n° 310/2019, assinado no dia 26 de novembro de 2019, cuja vigência iniciou na data da assinatura e findou no dia 31 de dezembro de 2019.

Visto que o contrato já se encontrava vigente e não havia notícias da entrega da mercadoria, no dia 13 de dezembro de 2019, a Secretaria de Saúde encaminhou e-mail à Contratada, questionando a possibilidade de cumprimento do contrato.

No mesmo dia, em resposta, a Contratada informou que não seria possível efetuar a entrega do objeto do contrato no mês de dezembro do referido ano, ou seja, não conseguiria cumprir o contrato dentro de sua vigência, justificando que o contrato assinado só havia sido encaminhado naquela data e que

não havia informação da nota de empenho.

No dia 16 de dezembro de 2019, a Contratada enviou novo e-mail, reforçando a impossibilidade de cumprimento do contrato, bem como, questionando se haveria "algum problema".

Através da Secretaria de Saúde, no mesmo dia, informou-se que se consultaria a Secretaria da Fazenda, para verificar o correto trâmite do empenho que havia sido realizado.

No dia 18 de dezembro de 2019, após consulta ao setor de finanças da Prefeitura de Torres, a Secretaria de Saúde informou à Contratada que seria estornado o empenho, visto que os objetos contratados não seriam entregues antes do término da vigência do instrumento contratual.

No mesmo dia, a Contratada confirmou as informações, afirmando desconsiderar o contrato/empenho.

Restou encaminhado novo e-mail no dia 23 de dezembro de 2019, questionando-se a viabilidade de entrega dos objetos até a metade do mês de janeiro do ano de 2020, restando respondido que inviável, que possível somente em meados de fevereiro de 2020.

Após isso, cessaram a troca de e-mails entre a Secretaria de Saúde e a Contratada.

Diante da Inexecução Total Contratual, por parte da Contratada, visto que não efetuou a entrega dos objetos pactuados dentro da vigência do Contrato, aplicou-se as sanções previstas na **Cláusula Décima** do Instrumento Contratual, quais sejam, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total do Contrato e suspensão do direito de participar de licitações e impedimento de contratar com o Município de Torres pelo prazo de 2 anos.

Restou enviada a Notificação Extrajudicial ao e-mail da Contratada no dia 23 de abril de 2020, proporcionando prazo para apresentação de Defesa, não restando confirmado seu recebimento, tampouco a apresentação de defesa.

Frente a inércia, reiterou-se o teor do e-mail no dia 30 junho de 2020.

A Defesa Prévia foi protocolada em 07 de julho de 2020, cujos fundamentos passo a analisar.

De pronto, cumpre salientar que o contrato foi firmado no dia **26 de novembro de 2019**, então, por óbvio, que a Contratada possuía pleno conhecimento da integralidade do Contrato.

Além disso, a Lei Nacional que regulamenta as Licitações, qual seja, Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 66, expõe que "***O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial***".

Conforme a Cláusula Sétima, **item 7.2**, o prazo de entrega dos objetos contratados seria de **30 dias, contatos a partir da data da assinatura do contrato**, previsão que restou inobservada, mantendo-se seu descumprimento até findar-se a vigência do contrato.

Desta forma, não merece prosperar as arguições defensivas de ausência de culpa da Contratada, culpa exclusiva da Contratante, Fato da Administração ou Interferências Imprevistas, visto que o instrumento contratual possuía clara redação, não havendo nenhum fato que prejudicasse seu devido cumprimento.

Caso a Contratada entendesse que o prazo para entrega dos objetos pactuados era exíguo, conforme alegado, deveria ter impugnado em momento hábil, ainda na realização do certame, não arguir tal fato após o descumprimento do contrato firmado, como modo de se escusar da obrigação assumida.

Também não merece prosperar a arguição de que a inexistência de nota de empenho inviabilizaria o cumprimento

do contrato, pois inexistia previsão contratual em tal sentido, como também, em caso de eventual inadimplência por parte do Poder Executivo Municipal, seria a Contratada parte legítima a requerer judicialmente o devido pagamento, acrescido de eventuais prejuízos.

A doutrina e a jurisprudência colecionada ao recurso possuem significante teor jurídico, todavia não apresentam aplicação efetiva no caso em apreço, pois aludem situações diversas da de fato aqui enfrentada.

Quanto à arguição da impossibilidade de instauração de processo administrativo para aplicação de sanções contratuais após a vigência do instrumento, totalmente infundada em matéria jurídica, visto que a aplicação das sanções decorre, justamente, da inexecução do contrato dentro de seu prazo de vigência.

Assim, a única sanção que não se justificaria no presente momento seria a de advertência, visto que o Contrato não possui mais vigência, sendo todas as demais sanções previstas passíveis de aplicação, em respeito ao prazo prescricional quinquenal.

Quanto à alegação de ausência de materialidade dos fatos, resta rechaçada, posto que o próprio Contrato firmado, documento público, dotado de publicidade, resta suficiente para demonstrar a inércia da Contratada em cumprir as obrigações assumidas.

Além disso, a troca de e-mail anexa à defesa administrativa, evidencia que a Contratada, ciente das obrigações assumidas no momento da assinatura do contrato, afirma não conseguir cumprir dentro do prazo de vigência.

No tocante às sanções, restam devidamente aplicadas, conforme previsões contratuais firmadas entre a Contratante e Contratada (**Cláusula Décima**).

As sanções apresentam medidas proporcionais e razoáveis

à inexecução total do Contrato, visto que a multa no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor total do contrato não se apresenta de forma excessivamente onerosa, alcançando o valor de R$ 2.550,00 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais), como também a suspensão do direito de participar de licitações e impedimento de contratar com o Município de Torres, pelo prazo de 2 anos, para além da previsão contratual, é medida sancionatória prevista na Lei de Licitações, fulcro no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/1993.

Ainda sobre a aplicação das sanções na esfera administrativa, conforta a medidas sancionatórias da Contratante o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> *AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO.* ***APLICAÇÃO DE MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR. LEGALIDADE.*** *INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA ACERCA DO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. JUSTIFICATIVA DO ATRASO QUE NÃO ENSEJA O AFASTAMENTO DAS SANÇÕES.* ***INVIABILIDADE DE AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA MULTA E DA SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR COM ÓRGÃO PÚBLICO ESTADUAL FACE À NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA.*** *AUSENTES OS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC, PRINCIPALMENTE DIANTE DO FATO DE NÃO TER RESTADO COMPROVADO, AO MENOS EM UM JUÍZO PERFUNCTÓRIO, QUE A INEXECUÇÃO DO CONTRATO SE DEU POR CULPA DA PARTE AGRAVADA, É CASO DE MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR, DESCABENDO SE FALAR EM AFASTAMENTO DA MULTA PECUNIÁRIA, BEM COMO EXCLUSÃO DA SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR COM ÓRGÃO PÚBLICO ESTADUAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo, Nº 70080996770, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 23-05-2019) -* ***Grifou-se.***

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, totalmente incabível, visto que todos os documentos que instruíram o processo administrativo para aplicação das

sanções são decorrentes do certame Pregão Eletrônico nº 254/2019 e Contrato nº 310/2019, ambos de total conhecimento da Contratada e que se encontram disponíveis, com a devida publicidade, no LicitaCon.

Por fim, salienta-se que os atos sancionatórios em apreço comportam todos os princípios basilares da administração pública e dos processos licitatórios, quais sejam, princípios da legalidade, moralidade, isonomia e finalidade, não ferindo o direito à defesa da Contratada, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Ante todo o exposto, opino pelo desacolhimento das teses defensivas, mantendo-se as sanções aplicadas.

É o parecer.

Torres, 15 de outubro de 2020.

Vivian Pereira Rocha
OAB/RS 47971