



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Diretoria de Logística

Processo Administrativo nº : 0003866-17.2020.8.01.0000
Local : Rio Branco
Unidade : DILOG
Relator :
Requerente : Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Requerido : UNI-TECH PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Assunto :

DECISÃO

I. DOS FATOS

Trata-se da análise de descumprimento de obrigação da empresa UNI-TECH PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., CNPJ nº 37.164.818/0001-50, fornecedor registrado através da ARP 41/2020, PE SRP 34/2020, conforme evento 0817194, para fornecimento de materiais diversos (EPI's) para atender demanda excepcional no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Acre.

Aos 21 de julho de 2020, a Gerência de Materiais (GEMAT) comunicou o fornecedor por e-mail, id 0820625, da emissão da Nota de Empenho n. 2020/623, id 0819441, tendo aquele confirmado o recebimento apenas no dia 22, do mesmo mês, através de contato por whatsapp. No entanto, apesar dos diversos contatos acostados aos autos a fornecedora não realizou a assinatura da Nota de empenho e/ou procedeu com a emissão da nota fiscal.

Transcorridos 7 (sete) dias da comunicação, o fornecedor solicita a substituição do fornecimento do produto registrado por produto totalmente diverso, conforme se verifica no evento 0823844. Nesse esteio, decidiu esta Diretoria de Logística, em 30 de julho de 2019, pelo indeferimento do pedido e consequente prorrogação do prazo para entrega, id 0825090.

Por conseguinte, comunicou a empresa UNI-TECH PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., em 11/08/2020, da impossibilidade de fornecer o requerido na Nota de Empenho alhures, id 0830423. Em razão do comunicado supra, esta Diretoria notificou, em 20/08/2020, id 0834375, a empresa registrada a apresentar defesa, no prazo de 5 dias, pelo descumprimento da obrigação prevista do item 12.1.1 da ARP 41/2020.

A saber:

12.1.1. Efetuar a entrega dos bens em perfeitas condições, no prazo e local indicados pela Administração, em estrita observância das especificações desta solicitação, acompanhado da respectiva nota fiscal constando detalhadamente as indicações da marca, fabricante, modelo, tipo, procedência e prazo de garantia;

Em sua defesa, apresentada em 20/08/2020, a empresa admite o descumprimento da obrigação e limita-se a responsabilizar terceiro que deixou de lhe fornecer o produto por ocasião da pandemia. Na ocasião, solicita ainda cancelamento da Nota de Empenho 2020/623, bem como da ARP 41/2020.

É o que se faz necessário relatar.

II. DA TEMPESTIVIDADE

Em prestígio ao princípio da ampla defesa e do contraditório, a contratada foi notificada no dia 20/08/2020, id 0835586, para manifestar-se acerca dos fatos, sendo-lhe concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar defesa prévia.

Sopesando que a manifestação fora recebida no mesmo dia 20/08/2020, verifica-se sua tempestividade, logo conheço a defesa.

III. DO DIREITO

Os prejuízos carreados à Administração em decorrência da conduta faltosa da contratada são de várias ordens, cabendo destacar as metas institucionais que deixaram de ser cumpridas, quanto a retomada das atividades presenciais.

A alegação de que terceiro deixou de fornecer os produtos em decorrência da pandemia é justificativa de longe razoável, tendo em vista que quando a ARP 41/2020 foi assinada pela UNI-TECH PRODUTOS QUÍMICOS LTDA a escassez de insumos para combate a pandemia já era de conhecimento prévio do fornecedor que assumiu o risco de não ter o produto quando solicitado, fazendo juízo de melhor valor.

A ação do fornecedor de oferecer melhor preço e tornar-se fornecedor registrado impediu que este Egrégio Poder tivesse a oportunidade de contratar com fornecedor que realmente assumiria as obrigações dispostas na ARP 41/2020. Qualquer procedimento licitatório, por mais simples que seja o item licitado, demanda tempo e custo ao erário, da instrução até o derradeiro registro do fornecedor são diversas fases e custos.

Além dos transtornos mencionados, não é demasiado asseverar que o tempo despendido pelas unidades na análise e processamento de aplicação de penalidades às empresas refletem em expedição de notificações, emissão de pareceres, enfim, toda uma cadeia de atos que reclamam tempo e esforço de várias unidades administrativas.

A quebra do contrato torna obrigatória a adoção das medidas previstas para a ocorrência por parte da Administração, pois o descumprimento deve ser punido independentemente de ter o TJAC sofrido ou não prejuízo.

"Aplique, quando necessário, as penalidades previstas no termo contratual e no art. 87 da Lei 8.666/1993, quando omitidas obrigações pactuadas pela contratada." (acórdão TCU nº 1727/2006 - Primeira Câmara)

De modo que, descumprir as normas e condições do edital, consiste burla aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, pois é condição prevista no edital.

Nesse Sentido:

"Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (Acórdão TCU nº 1060/2009 Plenário)

"Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório." (Acórdão TCU nº 392/2002 – Plenário)

"Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão TCU nº 3894/2009 - Primeira Câmara)

A aplicação de sanções administrativas é antes de tudo um dever-poder da Administração Pública, e tem o caráter implícito de reprimir condutas lesivas e desestimular a inexecução contratual.

O doutrinador professor Marçal Justen Filho confirma esta lição pacífica na doutrina especializada, senão vejamos *in verbis*:

"Quando determinada conduta é qualificada como ilícito administrativo, sua ocorrência gera o dever de punição. A omissão de punição é tão antijurídica quanto a prática do próprio ato ilícito. Nunca pode ser uma questão de escolha da Administração punir ou não punir, segundo um juízo de conveniência política. Aliás, o agente público que deixa de adotar

as providências destinadas a promover a punição do sujeito que praticou ilícito pode configurar inclusive crime. Portanto, a prévia normativa dos ilícitos puníveis vincula o administrador e retira a margem de liberdade sobre a conduta futura a adotar." (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei Federal 10.520/2002 e os Decretos Federais 3.555/2000 e 5.450/2005. São Paulo: Dialética, 2005. p.180).

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) é firme no sentido de que o administrador está vinculado à aplicação das sanções administrativas previstas na legislação. Porém, sempre há a possibilidade de não ser adequada ou necessária a sua aplicação, diante de certas circunstâncias do caso concreto, senão vejamos:

ACÓRDÃO Nº 877/2010 - SEGUNDA CÂMARA

"[...]

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Fundação Universidade Federal do Maranhão - FUFMA, referente ao exercício de 2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em:

[...] 9.6.26. aplique as penalidades previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 nos casos de atraso na execução e de inadimplência contratual ou justifique no processo o motivo da não-aplicação de multa ou outra sanção."

Resta inconteste que não há alternativa ao Administrador, em caso de conhecimento da prática de atos ilícitos contratuais por parte de particulares contratados, e, não havendo motivo justo que afaste a natureza ilícita do ato ou a culpabilidade do particular, ele deve obrigatoriamente aplicar a sanção.

A Lei de Licitações prevê nos seus dispositivos, situações que a Administração deve adotar de maneira obrigatória providências para proteger a relação jurídico-contratual, em virtude das inexecuções totais ou parciais.

Na oportunidade da apresentação da defesa requer também a empresa notificada o cancelamento da ARP 41/2020 evocando o art 65. da Lei 8.666/93, transcrevo:

"Assim, devido a fatores que nos impossibilitam cumprir com a Ata e seus empenhos solicitamos o cancelamento dos mesmos, fatores esses que fogem da nossa vontade tornando assim fato superveniente conforme elucidado anteriormente"

Ressalte-se que a alegação de "fato superveniente ou caso fortuito" é mera ficção criada pelo fornecedor, que não condiz com a realidade fática haja vista que quando do procedimento licitatório todo o país já encontrava-se imerso em situação pandêmica, logo não há no que se falar em fato superveniente.

A referida ata de registro de preços prevê como uma das obrigações do fornecedor registrado:

"12.1.1. Efetuar a entrega dos bens em perfeitas condições, no prazo e local indicados pela Administração, em estrita observância das especificações desta solicitação, acompanhado da respectiva nota fiscal constando detalhadamente as indicações da marca, fabricante, modelo, tipo, procedência e prazo de garantia;"

Prevê também a mesma ARP sanções administrativas quando do não cumprimento das obrigações assumidas, da infração em tela amolda-se as seguinte sanção:

"10. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS:

10.1. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar a CONTRATADA as seguintes sanções:

[...]

b) multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor da nota de empenho, em caso de inexecução total da obrigação assumida;"

III. DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, consoante os fundamentos suprarreferidos, determino pelo conduta tipificada no item 12.1.1. a aplicação de *MULTA* à empresa UNI-TECH PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, nº 37.164.818/0001-50, representada pelo Senhor **Friedrich Ziegler Neto**, inscrito no CPF nº 040.826.579-59, na proporção de 30% sobre o valor da Nota de Empenho 2020/623, correspondente à *multa no valor de R\$11.700,00 (onze mil e setecentos reais)*, com fulcro no inciso II do art. 87, da Lei de Licitações c/c e artigo 7º da Lei nº 10.520/02, bem como o subitem 10.1. b) da ARP n. 41/2020, Pregão Eletrônico n. 34/2020.

Quanto ao pedido de Cancelamento da ARP n. 41/2020, Pregão Eletrônico n. 34/2020, encaminhem-se os autos à Assessoria Jurídica da Presidência para parecer e Decisão da alta administração.

Destarte, em respeito ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República, notifique-se a Contratada para que, caso entenda necessário, apresente RECURSO.

Publique-se.



Documento assinado eletronicamente por **Lucas Bezerra Felix, Diretor(a)**, em 26/08/2020, às 14:46, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tjac.jus.br/verifica> informando o código verificador **0838608** e o código CRC **44FC11FC**.