



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Diretoria de Logística

Processo Administrativo nº : 0003998-40.2021.8.01.0000

Local : Rio Branco

Unidade : DILOG

DECISÃO

I. DOS FATOS

1. Da análise dos autos, verifico que este aportou no fluxo SEI desta DILOG para deliberação acerca de ocorrência narrada pela Supervisão Regional de Fiscalização de Contratos e Levantamento de Indicadores - SUFIS/DRVAC, concernente a possível descumprimento de obrigação contratual da empresa **BOTELHO SERVIÇO E COMÉRCIO EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº 23.124.452/0001-80, registrada por meio da Ata de Registro de Preços nº 166/2021, Pregão Eletrônico SRP 48/2021 (ID n. 1058548), para fornecimento de refeições prontas tipo marmitex e kit lanche para atender a demanda do Poder Judiciário do Estado do Acre, na comarca de Rio Branco e adjacências.

2. Da leitura do presente procedimento eletrônico, constato a existência de registro, datado de 22.06.2022, acostado aos autos sob o ID n. 1225010, no qual a servidora designada para atuar como fiscal da ARP referenciado relata a seguinte ocorrência:

" Senhor Diretor,

Esta supervisão solicitou á empresa Botelho Serviços e Comércio Eireli o fornecimento de 15 (quinze) marmitas para o almoço de do dia 21/06, a fim de atender aos servidores que estão atuando na limpeza, remoção de entulhos e organização do espaço no setor de almoxarifado deste Poder Judiciário, com entrega para as 11:00h, na guarita da sede administrativa, conforme Requisição nº 811, encaminhada via e-mail para a empresa acima citada (eventos 1223648) e o fornecimento de 39 (trinta e nove) marmitas para o almoço de do dia 21/06, a fim de atender 1ª Vara do Tribunal do Juri na Cidade da Justica, com entrega para as 11:30h, na 1ª Vara do Tribunal do Júri, conforme Requisição n. 812 (evento1223686).

Referente a Requisição 811 (evento 1223648) a entrega foi efetuada corretamente, porém houver atraso na entrega que estava programanda para as 11:00, sendo entregues as 12:38.

Referente a Requisição 812 (evento 1223686) a entrega foi efetuada corretamente, porém houver atraso na entrega que estava programanda para as 11:30, sendo entregues as 12:38."

3. Em razão do exposto, em 23.06.2022 aquela fiscal emitiu notificação (ID n. 1225815) em face da Empresa **BOTELHO SERVIÇO E COMÉRCIO EIRELI**, cujo teor transcrevo:

"Senhor Fornecedor,

Cumprimentando-o

cordialmente, **NOTIFICO** essa empresa **BOTELHO SERVIÇO E COMÉRCIO EIRELI**, CNPJ nº **23.124.452/0001-80**, a apresentar defesa no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do envio da presente NOTIFICAÇÃO referente ao REGISTRO DE OCORRÊNCIA 33/2022 - SUFIS anexo (evento 1225010).

Esclareço que o transcurso do prazo sem a devida resposta poderá acarretar em aplicação de penalidades.

Atenciosamente,"

4. A notificação fora enviada por correspondência eletrônica (ID n. 1226479), em 24.06.2022. Todavia, até o dia 08/07/2022 não havia sido apresentada defesa ou manifestação por parte da empresa **BOTELHO SERVIÇO E COMÉRCIO EIRELI**, consoante Certidão SUFIS (ID n. 1237931).

5. É o que se faz necessário relatar.

II. DA TEMPESTIVIDADE

6. Em prestígio ao princípio da ampla defesa e do contraditório, a contratada foi notificada no dia 24 de junho de 2022, para manifestar-se acerca dos fatos, sendo-lhe concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar defesa prévia, contudo, quedou-se inerte, deixando o prazo de resposta transcorrer *in albis*.

III. DO DIREITO

7. Inicialmente, calha realçar que *não foram demonstrados nos autos os prejuízos causados em decorrência do atraso na entrega das refeições*. Entrementes, não há como a Administração Pública desconsiderar que, de fato, houve um descumprimento contratual, bem como que essa ocorrência gera transtornos, notadamente porque as refeições em questões foram solicitadas visando o atendimento de cronograma interno em setores distintos, uma Unidade Judiciária que realizava Sessão do Júri, e uma Unidade Administrativa, onde em ambas houve o planejamento de atividades para realização do intervalo de almoço, gerando maior e melhor otimização de tempo e serviço.

8. No ponto, destaco que a empresa fornecedora não apresentou quaisquer justificativas ou ocorrências que tenham o condão de arrefecer a sua conduta.

9. Nesse esteio, não há como desconsiderar a ocorrência de descumprimento contratual relativa ao atraso na entrega das refeições, demonstrado pela notícia assinalada pelo fiscal da contratação.

10. Ora, é cediço que os contratos administrativos se sujeitam aos preceitos do direito público e, justamente por isso, o descumprimento de obrigações assumidas pela contratada enseja apuração e medidas da administração pública.

11. A par de todas essas ocorrências, é válido anotar que a quebra de regras pactuadas mediante contratos administrativos exige, por parte da Administração Pública, a adoção das medidas previstas na legislação regente. Neste sentido, colaciono entendimento do TCU:

"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)

12. Nesse cenário, há de se concluir que o descumprimento das normas e condições do edital afronta os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, haja vista tal condição restar prevista no edital. Objetivando robustecer essa inteligência, transcrevo julgado do TCU:

"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)

13. Nessa inteligência, denota-se que a aplicação de sanções administrativas é - *antes de tudo* - um dever-poder da Administração Pública, bem ainda tem o caráter implícito de reprimir condutas

lesivas e desestimular a inexecução contratual.

14. Nessa linha de raciocínio, cito lições do doutrinador e professor **Marçal Justen Filho**, *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).

15. Sob esse prisma, 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 à 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."

16. Assim, resta incontestado que não há alternativa ao Administrador Público, 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.

17. Nesse sentido, 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.

18. Para além do arrazoadado acima alinhavado, a própria Ata de Registro de Preços n. 166/2021, instrumento firmado entre a Contratada e este TJAC, dispõe que é encargo da contratante, transcrevo:

"4.5. A CONTRATADA deverá dispor de um restaurante, que funcione em horário comercial, e possa disponibilizar refeições prontas tipos marmiteix no horário de almoço, entre 11h a 14h e no horário do jantar entre 18h e 21h."

[...]"

"5.5. O prazo de execução do serviço ocorrerá da seguinte forma:

5.5.1. A Contratada atenderá aos pedidos, quando solicitados desde que com motivação e fundamentação pertinente, ainda que fora do prazo

estipulado e em caso de relevante urgência, ocasião em que as solicitações de alimentação deverão ser enviadas à DRVAC/SUFIS até às 09:30 horas do dia do fornecimento do marmitex, devendo ser informadas imediatamente via telefones (68)3302-0340/3302-0342, em contato com supervisor/fiscal do contrato. No caso de solicitação de JANTAR, será processado pedido até às 15:00 horas do dia de fornecimento da alimentação."

"5.5.3. A empresa deverá fornecer a alimentação até às 12h:00min, em caso de almoço, e em caso de jantar, até às 19:00 horas ou no horário determinado na solicitação/requisição."

"7. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

[...]

7.1.9. Comunicar à Administração, **no prazo máximo de 01 (uma) hora** que antecede o horário previsto para entrega, os motivos que impossibilitem o cumprimento do prazo previsto, com a devida comprovação;"

19. Em tempo, frise-se ser inconteste que a entrega não fora realizada como prevista na ARP 166/2021, conforme demonstrado nos autos. Oportuno assinalar que devia a Contratada comunicar o atraso, justificando-o de forma fundamentada.

20. O referido instrumento contratual prevê, também, as sanções administrativas quando do não cumprimento das obrigações assumidas. Nesse diapasão, a infração em tela amolda-se as seguintes sanções:

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

9.1.1. **Advertência** formal por escrito ao fornecedor, em decorrência de atos menos graves e que ocasionem prejuízos para a Administração (CONTRATANTE), desde que não caiba a aplicação de sanção mais grave e, se for o caso, conferindo prazo para a adoção de medidas corretivas cabíveis;"

21. Na hipótese dos autos, denoto que o atraso da empresa na entrega das refeições que ensejou a ocorrência em análise foi de 38 (trinta e oito) minutos, inexistindo nos autos informações que desabonem a qualidade do produto fornecido, sendo esta a primeira situação noticiada nos autos, ao passo que sequer há demonstração de efetivo prejuízo a esta administração, salvo o dissabor da espera e, por óbvio, o descumprimento contratual já explanado.

22. Seguindo esta linha de raciocínio e considerando que a ARP n. 166/2021 prevê a possibilidade de "advertência formal por escrito ao fornecedor", em decorrência de atos menos graves e que ocasionem prejuízos para a Administração (CONTRATANTE), desde que não caiba a aplicação de sanção mais grave e, se for o caso, conferindo prazo para a adoção de medidas corretivas cabíveis, tenho que essa penalidade se ajusta a ocorrência analisada nesta decisão, sem olvidar que advindo outras ocorrências desta natureza, necessário se fará empreender rigor nas sanções vindouras, em face de eventual recorrência da irregularidade por parte da fornecedora.

III. DA CONCLUSÃO

23. Tendo em vista o descumprimento dos itens 5.5.3 e 7.1.9 da Ata de Registro de Preços nº 166/2021, consoante fundamentos e razões assinaladas acima, a Titular desta Diretoria de Logística, no exercício das atribuições previstas na Resolução TPADM n. 180/2013 (Art. 11, inciso XV), **APLICA ADVERTÊNCIA** à empresa **BOTELHO SERVIÇO E COMÉRCIO EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº 23.124.452/0001-80, representada por , com fulcro no inciso I do art. 87, da Lei de Licitações c/c e subitens 5.5.3, 7.1.9 e 9.1.1 da ARP n. 166/2021, Pregão Eletrônico n. 48/2021.

24. 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, querendo, apresente RECURSO.**

25. Encaminhem-se os autos à DRVAC/SUFIS (Gestor/Fiscal) para notificação da Contratada.

26. Publique-se e certifique-se as ocorrências nos autos.

Data e assinatura eletrônicas.



Documento assinado eletronicamente por **Alessandra Araújo de Souza, Diretor**, em 19/07/2022, às 16:47, 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 **1246399** e o código CRC **E350A2E8**.