

PARECER JURÍDICO Nº 1937/2020.

Interessado: Fundo Municipal de Meio Ambiente de Catalão.

Referência: Pregão Presencial nº 045/2020 – Contrato de Fornecimento nº144/2020.

Protocolo: 2020018419.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DESCUMPRIMENTO. PENALIDADES. RESCISÃO CONTRATUAL. Fundamento jurídico: arts. 78, 79 e 87, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 7º da Lei 10.520/2002.

1. RELATÓRIO

Vieram os autos conclusos à esta Procuradoria para exame e orientação acerca de seu aspecto jurídico formal em virtude da inexecução contratual, oriundo do Pregão Presencial nº 045/2020, firmado entre o Fundo Municipal de Meio Ambiente de Catalão e a empresa COMERCIAL DINÂMICA DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 23.821.956/0001-50, com vistas à aquisição de caminhonete de carga leve cabine dupla e picape (pick up).

No dia 15 de julho de 2020 foi formalizado o termo de adjudicação e homologação em face da empresa supradita, vencedora do item 02 – Veículo tipo pick up (Chevrolet montana), sendo todos os atos devidamente publicados.

Em 23 de julho de 2020 restou por formalizado o Contrato de fornecimento nº144/2020, tendo sido acordado que a entrega do item seroa após a assinatura do contratado e emissão da ordem de fornecimento.

Ocorre que em 30 de setembro de 2020, via e-mail às 16h:02min a empresa Comercial Dinâmica de veículos Ltda, solicitou alteração do veículo e prorrogação do prazo de entrega do mesmo. Através do Memorando nº2020.222.000-GAB.DGT. – SEMMAC emitido em 1º de outubro de 2020 o Secretário Municipal de Meio Ambiente solicitou

J

providências cabíveis para alterações do veículo bem como prorrogação do prazo de entrega conforme solicitação da empresa contratada.

Aos 13 dias do mês de outubro de 2020 esta Procuradoria Jurídica, via de um de seus componentes habilitados, emitiu Parecer Jurídico N°.1388/2020 – L.C. dando viabilidade jurídica para a celebração do primeiro termo aditivo ao Contrato n°144/2020, para a substituição do veículo bem como prorrogação do prazo de entrega do mesmo.

Em 07 de dezembro de 2020 a referida empresa encaminhou notificação extrajudicial solicitando novamente prorrogação do prazo de entrega do veículo ou rescisão amigável em caso de impossibilidade de dilação do hiato temporal. Ademais em 16 de dezembro, via e-mail, a contratada informou o encerramento das atividades no ano de 2020 com retorno previsto para o dia 04 de janeiro de 2020.

Derradeiramente, devidamente notificadas da inadimplência contratual cujas consequências acarretam a rescisão dos contratos e aplicação das penalidades neles previstas, foi encaminhado o despacho de solicitação a este Núcleo Jurídico para análise jurídica do feito.

Ato contínuo, os autos foram remetidos para exame e parecer deste Órgão Jurídico.

É o sucinto relato, passo à apreciação jurídica.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, consoante se aduz do arcabouço constitucional, notadamente em seu artigo 37, XXI, via de regra a licitação deverá preceder toda e qualquer contratação pretendida pela Administração Pública, sempre assegurada a igualdade de participação e ampla concorrência entre os interessados.

Por sua vez, satisfeitas às fases do processo licitatório, a contratação efetivar-se-á por meio da celebração do contrato administrativo, em que restará ajustado o acordo



de vontades entre o Poder Público e particulares, bem como as obrigações mútuas, em conformidade com o art. 2º, § único, da Lei 8.666/93.

Por assim ser, constitui obrigação do Órgão Público acompanhar e fiscalizar a adimplência de seus contratos nos exatos moldes do acordo firmado entre as partes e sobrevindo descumprimento parcial ou total, caberá àquele tomar as providências legalmente cabíveis, como a rescisão contratual e/ou aplicação de penalidades, conforme reza o art. 66 e 67 da já citada lei.

Desta feita, a Lei Geral de Licitações e Contratos sobre o regime de sanções em decorrência do descumprimento contratual dispõe o que se transcreve abaixo:

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.

[...]

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

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

I - Advertência;

II - Multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;



III - Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

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.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.
(Destaquei)

Inobstante a legislação pertinente, a que se destacar a existência da Lei 10.520/02 criada para regulamentar a modalidade de licitação designada Pregão, em que cuidou de contemplar normas específicas sobre o assunto, razão por que a Lei Geral de Licitações e Contratos apenas incidirá de modo subsidiário¹, quer dizer, nas situações em que a norma específica for omissa ao caso concreto.

Destarte, quanto ao Pregão, modalidade escolhida para realização do processo licitatório em análise, deve-se observar os ditames elencados na Lei 10.520/2002, em razão da sua especificidade. Nesse caso, o art. 7º dessa lei prevê as sanções cabíveis em caso de inexecução total ou parcial do termo inaugural:

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,

¹ Lei 10.520/2002: Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.



não mantiver 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.

Empreendendo interpretação sistêmica, percebe-se que o legislador disciplinou três medidas sancionatórias cabíveis quando praticada alguma das faltas ensejadoras da aplicação da penalidade. Assim, se comparado as duas normas transcritas é clarividente a diferença entre elas, isto é, as sanções discriminadas na Lei 8.666/93 diferem das previstas na lei especial do pregão.

Demais disso, quer deixar claro que a norma regulamentadora do regime dos pregões deveria prevalecer ao caso aqui examinado, vez que como existe norma própria a disciplinar a matéria não há que se falar em aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 pertinente às penalidades. **No entanto, ao examinar detidamente o contrato de fornecimento em apreço, percebo que neles há previsões da aplicação das medidas sancionatórias previstas na lei 8.666/93, remetendo-se às expressas no Edital, nada constando sobre a lei 10.520/02 ora comentada.**

Diante de tais considerações, havendo conflitos entre as normas, aplicar-se-á a disposta no Instrumento Convocatório. Explico: caso haja divergência de posicionamento entre qual norma adotar para aplicação das medidas punitivas cabíveis, oriento que prevaleça o regime sancionatório previsto no Edital e seus anexos (TR e contrato).

Nessa situação concreta, como já destacado alhures, em casos de descumprimento das obrigações assumidas, a licitante sujeitar-se-á às penalidades previstas na Lei Geral de Licitações e Contratos, em concordância com o disposto na cláusula 14ª do Contrato.

J

Nessa senda, cumpre memorar que as penalidades deverão ser aplicadas com cautela, observado a sua compatibilidade com a gravidade da falta cometida pelas licitantes. Dito de outro modo, ao dar aplicabilidade à penalidade deverá ser instaurado procedimento administrativo adequado, assegurado o direito de defesa das empresas desidiasas, atento à proporcionalidade sancionatória oriunda dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ademais, se o Gestor concluir que as medidas previstas na lei são gravosas e, portanto, desproporcionais às condutas praticadas, deverá se atentar aos percentuais e condições adequados reverberados no Edital e seus anexos, podendo ser aplicada isolada ou cumulativamente.

Além disso, há que se falar em rescisão dos contratos administrativos ora celebrados, visto as desistências das empresas na continuidade da contratação, assim como a inexistência de demais colocados para assumirem os pleitos originariamente avençados. Quanto ao apontamento, prevê no Contrato nº144/2020, em sua cláusula 14ª, oriundo do PP nº 045/2020.

No caso em tela, resta comprovado nos autos o não cumprimento da obrigação na fase contratual, haja vista que não houve cumprimento do que foi acordado. Sendo assim, com supedâneo no aparato legal retro mencionado, a Secretaria poderá rescindir unilateralmente o contrato ora comentado.

Imperioso frisar o que a Lei nº 8.666/93 trata acerca da rescisão contratual:

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

J

- III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;
- IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;
- XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado,



nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

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;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

[...]

Logo, consoante relatado na solicitação de rescisão subscrita pelo Secretário de Meio Ambiente, a rescisão unilateral deve ocorrer da seguinte maneira:

- A empresa COMERCIAL DINÂMICA DE VEÍCULOS LTDA, referente ao item 02 a ela adjudicado e homologado, o qual não foi entregue.

J

Finalmente, dessume-se pela possibilidade do prosseguimento do feito em relação à rescisão do contrato para com a empresa já citada.

3. CONCLUSÃO

Ante todo exposto, sob a ótica da Lei nº 8.666/93 c/c a Lei nº 10.520/02, oriento pela **rescisão** do contrato nº 144/2020 em relação à empresa COMERCIAL DINÂMICA DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 23.821.956/0001-50.

Além disso, oriento que:

- a. Publique o extrato do termo de rescisão no site do Município, no placar da Prefeitura e registro no TCM/GO.

E, ainda, consoante relatado na solicitação de rescisão subscrito pelo Secretário de Meio Ambiente, a rescisão deve ocorrer da seguinte maneira:

- A empresa COMERCIAL DINÂMICA DE VEÍCULOS LTDA, referente ao item 02 a ela homologado, o qual não foi entregue.

Encaminha-se os presentes autos à C.P.L. para ulteriores deliberações.

É o parecer.

Catalão (GO), 17 de dezembro de 2020.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133