



## DECISÃO

### DECISÃO

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO N. 3/2019.

**Ata de Registro de Preços n. 3/2018**  
**Pregão Presencial n. 3/2018**  
**Contratada: Comercial Floriano e Costa LTDA**

### RELATÓRIO

A Câmara Municipal de Pouso Alegre realizou, através do Pregão Presencial n. 03/2018, licitação para aquisição de gêneros alimentícios. À empresa **Comercial Floriano e Costa LTDA** foram adjudicados oito itens do objeto licitado, sendo firmada, em consequência, a Ata de Registro de Preços (ARP) n. 3/2018.

A Gestão de Contratos apontou, através do Ofício nº 97/2019 e da documentação a ele anexa, que a empresa contratada descumpriu inúmeras cláusulas contratuais.

Oficiada pela Gestão de Contratos a tomar ciência das ocorrências contratuais, a Diretoria Geral da Câmara Municipal de Pouso Alegre determinou a abertura de processo administrativo sancionatório para apuração das irregularidades apontadas e eventual responsabilização dos envolvidos.

Cumprindo o mister determinado pelo artigo 20 da Resolução n. 1207/2014, o Departamento Jurídico notificou a empresa para que, querendo, apresentasse defesa no prazo de cinco dias úteis, nos termos do parágrafo único do artigo 20 daquela Resolução.

Através do Ofício n. 4 – Procuradoria, a empresa foi notificada acerca das seguintes irregularidades a si imputadas:

#### *“DESCUMPRIMENTO DE PRAZOS*

*5.2.1 Após a emissão das respectivas Ordens de Fornecimento, conforme a necessidade desta Casa, o prazo para entrega dos demais itens será de 48 horas.*

*Em atinência às Ordens de Fornecimento n. 96/2019 e 139/2019, relata a Gestora de Contratos que a empresa, mesmo após reiteradas notificações, recusou-se a entregar o objeto, provocando prejuízos administrativos à Câmara Municipal.*

*Em atinência às Ordens de Fornecimento n. 125/2018 e 165/2018, a Notificação n. 01/2018, entregue à empresa notificada, noticia ter a contratada entregue os produtos solicitados no 8º dia útil após a emissão da ordem de fornecimento, prazo bem acima do contratual.*

#### *NÃO ADSTRIÇÃO ÀS ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO LICITADO E À PROPOSTA FORMULADA*

*5.3 O aceite dos gêneros alimentícios, objeto do presente Termo de Referência, estará condicionado à conferência, exame qualitativo e aceitação/aprovação final, a ser realizada pelo servidor responsável pelo recebimento do material;*

*Pelo Ofício nº 98/2019, a Gestora de Contratos narra que, em 26/02/2019, fora emitida a Ordem de Fornecimento n. 260/2018, relativa ao item 4 do objeto da ARP n. 142018.*

*5.4 O objeto deste Pregão Presencial será devolvido ou rejeitado caso não atenda às especificações e formas determinadas no Anexo I - Termo de Referência, ficando o fornecedor responsável pelo ônus inerente à entrega adequada do objeto solicitado no prazo máximo de 03 (três) dias úteis contados a partir da data de sua devolução.*

*As cláusulas acima dispostas decorrem do princípio da vinculação ao instrumento convocatório: Constituição da República (CR) – artigo 37, XXI; Lei Federal n. 8666/1993 (LNL) – artigo 3º.*

*Assim, a contratada obriga-se a fornecer o objeto na estrita conformidade das especificações dispostas em edital e na proposta ofertada. A proposta ofertada, aliás, após julgada definitivamente vencedora do certame, passa a compor o contrato, de modo que o seu descumprimento deve ser considerado falta contratual.*

*A Notificação n. 01/2018, anexa ao relatório da Gestora de Contratos (Ofício n. 97/2019), aponta que, em relação à Ordem de Fornecimento (OF) n. 125/2018, houve descumprimento em relação à unidade do achocolatado em pó, que deveria ser “embalagem com 2 kg”, e foram entregues “embalagens de 400g”. Segundos relatórios, também nesta OF, deveriam ser entregues dois refrigerantes de guaraná, e foram entregues dois refrigerantes sabor laranja, o que ocorrera em relação às demais OFs que exigiram o refrigerante de guaraná.*

*Segundo a Notificação, em relação à OF n. 209/2018, houve a entrega de refrigerantes “caçulinha” sabor laranja, soda e cola, menos de guaraná, que era o sabor exigido.*

*Em relação às OFs parciais 165/2018 e 210/2018, foram entregues leite da marca “Italac” em vez da marca “Cooper Rita”, que foi a marca da proposta comercial da empresa ora notificada.*

#### *NÃO ENVIO CORRETO DA NOTA FISCAL*

*7.1. O pagamento será efetuado mensalmente e após a aceitação definitiva pelo Setor de Contabilidade da **CÂMARA MUNICIPAL**, por meio de depósito bancário ou por outro meio que vier a ser acordado entre as partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis a contar, ainda, da entrega da correspondente **nota fiscal** (corretamente preenchida) ao Setor de Compras da **CÂMARA MUNICIPAL**.*

*7.2. A **CÂMARA MUNICIPAL** não efetuará, em nenhuma hipótese, pagamento antecipado. Somente serão pagos os gêneros alimentícios efetivamente entregues pela **CONTRATADA** e aceitos pela **CÂMARA MUNICIPAL**.*

*7.3. A nota fiscal deverá ser emitida pela **CONTRATADA** em inteira conformidade com as exigências legais e contratuais, especialmente com as de natureza fiscal, com destaque, quando exigíveis, das retenções tributárias.*

*7.4. O pagamento à **CONTRATADA** não será efetuado caso esta não encaminhe à **CÂMARA MUNICIPAL** a nota fiscal corretamente preenchida.*

*7.5. A **CÂMARA MUNICIPAL**, identificando quaisquer divergências na nota fiscal, especialmente no que tange a preços e quantitativos, deverá devolvê-la à **CONTRATADA** para que sejam feitas as correções necessárias, reabrindo-se o prazo de 10 (dez) dias úteis citado no subitem 7.1 a partir da data de apresentação da nova nota fiscal corrigida dos vícios apontados.*

*7.6. O pagamento realizado pela **CÂMARA MUNICIPAL** não implicará prejuízo de a **CONTRATADA** reparar toda e qualquer falha que se apurar no material entregue, nem excluirá as responsabilidades de que tratam a Lei Federal nº 10.520/2002 e o Código de Defesa do Consumidor, tudo dentro dos prazos legais pertinentes.*

*7.7. O pagamento efetuado não implicará, ainda, reconhecimento pela **CÂMARA MUNICIPAL** de adimplemento por parte da **CONTRATADA** relativamente às obrigações que lhe são devidas em decorrência da execução do objeto, nem novação em relação a qualquer regra constante das especificações deste anexo.*

*Segundo consta na Notificação n. 01/2018, anexa ao relatório da Gestão de Contratos, nenhuma das notas fiscais fora encaminhada com as mercadorias”.*

A empresa foi notificada no dia 12 de junho de 2019, e apenas em 24 de junho de 2019 apresentou defesa.

Embora intempestiva, a defesa foi analisada pelo Departamento Jurídico, em prestígio ao princípio da verdade material. Seguem, em síntese, as razões aduzidas pela defendente.

*1) Em relação ao objeto das Ordens de Fornecimento n. 125/2018, 165/2018, 209/2018 e 201/2018, teria a empresa encontrado dificuldades junto aos seus fornecedores para aquisição dos produtos. Assim, teria substituído os respectivos itens, no que tange a embalagens, sabor e marca.*

*Quanto ao objeto das Ordens de Fornecimento n. 96/2019 e 139/2019, tendo persistido a dificuldade alegada, a empresa não conseguiu entregá-lo no prazo de vigência da ARP.*

*2) Em relação à falta de entrega das notas fiscais juntamente com as mercadorias, em atendimento ao que dispõe o item 7 da ARP, a defendente alega não ter havido nenhum prejuízo à Administração decorrente desse fato.*

*Noutro giro, tal seria uma condição de pagamento à empresa, de modo que apenas a ela influenciaria eventual falta de entrega das notas fiscais.*

*3) Por fim, a defendente pugna pela observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em eventual sancionamento administrativo.*

*A empresa alinhava argumentação relativa a critérios de aplicação da multa disposta nos subitem 9.2 da ARP n. 03/2018. Contudo, por inequívoco erro material, referiu a subitens 3.2.2 e 3.2.3.*

*Em não sendo acatadas as razões que atribuem a terceiros fornecedores a responsabilidade pelos atrasos e descumprimentos dos fornecimentos contratados, pugnou a empresa pela redução da multa de 20%, em atinência ao disposto no subitem 9.2.2 da ARP n. 3/2018.*

*Quanto às Ofs n. 96/2018 e 139/2018, a empresa manifestou concordância em aplicação da multa disposta no subitem 9.2.2 (10% sobre o valor do item do objeto entregue com atraso superior a 30 dias).*

O Departamento Jurídico, através do Parecer Jurídico/ADM n. 63/2019, manifestou-se pela aplicação à contratada de multa e de impedimento de licitar e contratar com a Câmara Municipal de Pouso Alegre pelo prazo de 1 ano.

Esse é o relatório.

## **FUNDAMENTOS DE DECISÃO**

Dadas as precisas linhas de entendimento externadas no Parecer Jurídico/ADM n. 63/2019, são integralmente acatadas nesta decisão. Assim, reproduzem-se como razões de decidir as conclusões lançadas na análise jurídica empreendida naquela peça opinativa.

O artigo 62 da LNL autoriza a substituição do instrumento contratual por instrumentos mais simples, como a nota de empenho, quando o valor da contratação não ultrapassa o limite para a realização de licitação sob a modalidade “convite”.

Como o contrato sob análise enquadra-se na disposição do art. 62 da LNL, deve ser interpretado conforme os ditames do edital do Pregão Presencial n. 3/2018, do termo de referência que lhe serve de anexo e da ARP n. 3/2018.

Nas hipóteses de dispensa do instrumento contratual, toda a execução do ajuste deve seguir estritamente os ditames veiculados no edital e em seus anexos, como o termo de referência e a ARP.

Quando existir licitação antecedente à compra, a dispensa do instrumento específico não apresenta maior importância: todas as cláusulas acerca do negócio estarão previstas no ato convocatório<sup>1</sup>.

A respeito do sancionamento administrativo contratual, assim dispõe o edital do Pregão Presencial n. 3/2018, *in verbis*:

#### **XVI - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

1 O licitante que deixar de entregar a documentação exigida para o certame, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução do objeto do certame, não mantiver a proposta, fraudar ou falhar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal ficará impedido de contratar e licitar com a Câmara Municipal de Pouso Alegre pelo prazo de até 05 (cinco) anos, **sem prejuízo das multas previstas no Item 9 do Anexo I – Termo de Referência, e das demais cominações legais.**

Assim dispõe o item 9 do termo de referência:

#### **9 - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

**9.1** Pela inexecução total ou parcial da contratação poderá a CÂMARA MUNICIPAL aplicar à CONTRATADA, além das demais cominações legais pertinentes, as seguintes sanções:

##### **9.1.1 advertência;**

**9.1.2 multa de 0,3% (zero vírgula três por cento) por dia de atraso** na execução do objeto ou por dia de atraso no cumprimento contratual ou legal, até o 30º (trigésimo) dia, calculada sobre o valor da contratação, por ocorrência;

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12.ed. Dialética. P. 702-703.

**9.1.3 multa de 10% (dez por cento) calculada sobre o valor da contratação**, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na execução do objeto ou no cumprimento de obrigação contratual ou legal;

**9.1.4 multa de 20% (vinte por cento) calculada sobre o valor da contratação**, na hipótese de a CONTRATADA, injustificadamente, desistir da contratação ou der causa à sua rescisão,

**9.1.5 impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública do Município de Pouso Alegre** pelo prazo de até 5 (cinco) anos;

No mesmo sentido, o item 9 da ARP n. 3/2018.

Destarte, três são as espécies sancionatórias previstas ao contrato sob apreço: advertência, multa e impedimento de licitar e contratar com a Administração.

Encontra-se na doutrina certa controvérsia sobre a aplicabilidade da sanção “advertência” no âmbito dos contratos resultantes de “pregão”. Sustenta-se que, tendo o procedimento do “pregão” abrandado exigências atribuídas aos licitantes, em comparação com as modalidades instituídas na Lei n. 8666/93<sup>2</sup>, a sanção de impedimento de licitar e contratar com a Administração por até 5 anos, prevista na Lei do Pregão, substituiria as sanções de advertência, suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade (LNL, art. 87, I, III e IV, respectivamente)<sup>3</sup>.

Não haveria, desse modo, o escalonamento de gravidade das sanções em proporção à gravidade das infrações administrativas. Dito escalonamento, nos contratos resultantes de pregão, pertence não à espécie de sanção (advertência, suspensão ou inexigibilidade), mas ao tempo de duração do impedimento de licitar e contratar com a Administração: 1 dia a 5 anos, considerando-se aspectos subjetivos do infrator e objetivos da infração. No pregão, destarte, há previsão somente das penas de impedimento e de multa, esta aplicável em hipóteses específicas dispostas em editais.

Além dessa controvérsia sobre a aplicabilidade da advertência no âmbito do Pregão, há doutrinadores que referem a total ineficiência da sanção para atingimento do escopo preventivo-educativo da sanção administrativa. Segundo Ronny Charles Lopes de Torres, a própria notificação acerca da falta indigitada serviria de advertência à contratada, a fim de que esta não tornasse a infringir. Desarrazoado parece, segundo o autor, conduzir processo administrativo, com todos os meios de contraditório e defesa a ele inerentes, para, ao cabo, ser aplicada uma simples notificação de confirmação da falta imputada à empresa<sup>4</sup>.

Concordamos com o autor no sentido de que a advertência funciona melhor como forma de diálogo entre contratante e contratada no âmbito da fiscalização e da gestão contratuais, em que a empresa pode redarguir alegações da contratante, afastando responsabilidades por faltas indigitadas. O contraditório e a ampla defesa não são garantias

<sup>2</sup> Cf.: JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 5.ed. rev. atual. São Paulo, 2009. p. 231-232.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Yara Beatriz Cruz de. Sanções por descumprimento contratual. *BLC – Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, NDJ, ano 31, nº 1, p. 18-48, jan. 2015.

<sup>4</sup> *Leis de Licitações Públicas comentadas*. 10.ed. ampl. atual. Salvador: Jus Podium, 2019. p. 875-876.

exclusivas do processo administrativo sancionatório, senão também que devem ser observadas no âmbito da execução e da fiscalização contratuais.

Não obstante as questões envolvidas à sanção de advertência, considera-se sua possível aplicabilidade diante dos fatos ora analisados, em prestígio à mínima restrição de direitos imponível à contratada. Desse modo, consideram-se aplicáveis três tipos de sanção ao caso em apreço: advertência, multa e impedimento de licitar e contratar com a Administração.

A advertência se apresenta como uma punição mais leve. Deve ser dirigida, proporcionalmente, aos acontecimentos contratuais de menor importância, que se apresentarem isoladamente<sup>5</sup>.

As hipóteses de cabimento da multa devem vir expressas no instrumento convocatório, sendo geralmente ligadas a atrasos no cumprimento do objeto contratual, ao seu cumprimento inadequado ou a seu total descumprimento (*ex vi* dos subitens 9.1.2, 9.1.3 e 9.14, do termo de referência do Pregão Presencial n. 3/2018 e da ARP n. 3/2018).

Já as hipóteses de cabimento do impedimento de licitar e contratar com a Administração vêm expressas no artigo 7º da Lei do Pregão, sendo reservado a situações de confirmação de desqualificação da empresa para contratação com o Poder Público.

A escolha entre uma ou outra das sanções deve seguir parâmetro de proporcionalidade. Nas linhas mestras construídas por Robert Alexy<sup>6</sup>, é possível deduzir três dimensões do princípio da proporcionalidade, que deveras revelasse um procedimento decisório, um encaminhamento lógico-racional das razões de decidir; tais dimensões são: adequação, necessidade e ponderação estrita (proporcionalidade em sentido estrito).

A adequação impõe que a decisão administrativa seja idônea, apta a atingir o resultado colimado pela decisão; trata-se de uma adequação de fim e meio. A necessidade impõe que, dentre todas as medidas adequadas, seja escolhida a que menos imponha restrição a direito do destinatário ou de terceiros. E, por fim, segundo juízo de proporcionalidade em sentido estrito, os benefícios decorrentes da decisão devem superar substancialmente os malefícios que dela possam advir em razão do meio escolhido. Pode-se dizer de um contraponto, de um dosador da máxima de que os fins justificam os meios; por esse critério os fins não justificarão os meios se estes impuserem restrições de tal ordem que possam colocar em xeque a vantagem da decisão tomada.

Trazidas essas balizas, passa-se a analisar cada um dos pontos da imputação dirigida à empresa processada.

### 1 – Ordem de Fornecimento n. 125/2018

1.1. O atendimento desta ordem somente foi feito no 8º dia útil seguinte à emissão, quando deveria ter sido 48 horas após aquele evento.

Contam-se, pois, 6 dias de atraso.

<sup>5</sup> Ibidem. P. 875.

<sup>6</sup> *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993; *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.

1.2. Além do atraso, o fornecimento foi feito de forma inadequada, pois o termo de referência do Pregão Presencial n. 3/2018 exigia a entrega de achocolatado em embalagens de 2 kg, e a defendente entregou o produto em embalagens de 400g.

1.3. Somadas às faltas acima indicadas, refira-se que um dos itens do objeto era “refrigerantes caçulinha sabor guaraná”, e foram entregues refrigerantes de sabor “laranja”, “soda” e “cola”, menos de guaraná.

## 2 – Ordem de Fornecimento n. 165/2018

1.1. O atendimento desta ordem somente foi feito no 8º dia útil seguinte à emissão, quando deveria ter sido 48 horas após aquele evento.

Contam-se, pois, 6 dias de atraso.

1.2. A proposta que a empresa apresentou para o item 7 do objeto contratual indicava a marca Cooper Rita. Na execução da OF suprarreferida, a empresa entregou leite da marca Italcac.

## 3 – Ordem de Fornecimento n. 210/2018

Assim como em relação à OF n. 165, a empresa forneceu leite da marca Italcac, ao passo que o leite cujo fornecimento fora contratado era da marca Cooper Rita.

## 4 – Ordem de Fornecimento n. 209/2019.

A empresa deveria fornecer refrigerantes “caçulinha sabor guaraná, e apenas forneceu sabores “cola, soda e laranja”.

## 5 – Ordens de Fornecimento n. 96/19 e 139/19

Os itens dessas OFs não foram fornecidos.

**ALEGAÇÕES DA PROCESSADA e NECESSÁRIOS CONTRAPONOTOS**

A empresa processada alega que os atrasos no cumprimento das OFs n. 125/18 e 165/18, e o não cumprimento das OFs n. 096/19 e 139/19, ocorreram em virtude de dificuldades enfrentadas pela empresa em relação ao fornecimento dos produtos pela distribuidora.

Alega a empresa que, em razão das aludidas dificuldades, teria substituído os itens fornecidos, diferenciando-se, dessa forma, do que originalmente fora registrado na ARP n. 3/2018. Assim justifica a entrega de achocolatados em pó em embalagens de 400g em vez de 2kg, refrigerantes de sabor diferente do registrado, leite de marca diferente da registrada.

A empresa alude comprovar o alegado mediante juntada de e-mails. Todavia, não constam dos autos nenhuma comprovação nesse sentido. Com respeito à entrega de produtos de marca diferente da que fora contratada, a processada junta excerto de sentença da lavra do Juiz da Comarca de Santa Rita do Sapucaí, Dr. Hélio Walter de Araújo, em que se afasta falta imputada à empresa em razão de não fornecimento de produto com a marca constante de sua proposta. Com o respeito merecido à decisão colacionada, entende-se, de acordo com o disposto no artigo no artigo 37, XXI, da Constituição da República, que o termo “mantidas as condições efetivas da proposta”, faz vincular a proposta ao contrato resultante do processo licitatório. É no âmbito do certame que a viabilidade da proposta é analisada, *ex vi* do artigo 3º da Lei Federal n. 10520/01 (Lei do Pregão):

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, **os critérios de aceitação das propostas**, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à **verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório**;

A estrita vinculação ao edital – princípio encartado tanto na Constituição da República (art. 37, XXI), quanto na Lei Federal n. 8666/93 (art. 3º) – impõe que a proposta apresentada na sessão do pregão, analisada pela comissão (ou equipe de apoio) e julgada vencedora do certame, transmude-se de natureza na fase contratual. Ou seja, a proposta julgada vencedora no certame passa a compor a especificação técnica do objeto contratual, de modo que a sua inobservância implica necessariamente descumprimento contratual.

Desse modo, não parece poder prosperar as alegações da defendente no sentido de que o fornecimento de item similar, mas de marca diferente da apresentada no certame, seria válido juridicamente, desde que atendidas as condições do edital: a etapa de verificação da proposta com as especificações do edital já fora superada, operando-se quanto a ela os efeitos da preclusão. Não cabe à fiscalização contratual ficar apreciando a cada fornecimento se o objeto fornecido

atende às especificações do edital. Noutra giro, incumbe à fiscalização verificar se o item fornecido corresponde àquele que fora contratado, em todos os seus termos (marca, qualidade, especificações, etc).

Sabe-se não poder haver exigência de marcas no certame. Coisa diversa, porém, exigir que a marca apresentada na proposta da empresa seja a exigida na execução contratual: uma vez apresentada a proposta de marca X ou Y, essa que deve ser fornecida, pois essa fora analisada em conformidade com o edital, na fase própria do processo licitatório.

As alegações aduzidas com respeito aos atrasos no cumprimento das OFs n. 125/18 e 165/18, e ao não cumprimento das OFs n. 096/19 e 139/19, não encontram amparo jurídico, pois, diante das aludidas dificuldades enfrentadas – o que não restou comprovado – a empresa deveria ter comunicado a Câmara, pleiteando, justificadamente, a dilação de prazo para cumprimento do objeto, a teor do que prescreve o artigo 57, V, §2º, da LNL, *verbis*:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

A empresa não logrou, com efeito, apresentar alegação juridicamente sustentável, que pudesse afastar a imputação feita. Além de destituída de fundamento jurídico, as alegações não vieram coligidas dos necessários elementos de prova, de modo que se afigura nos autos apenas a comprovação de descumprimento total e parcial de itens do objeto contratual.

Nessa senda, revela-se inafastável a imposição de multa à contratada pelos atrasos nos cumprimentos das OFs n. 125/18 e 165/18 e não cumprimento das OFs n.096/19 e 139/19. Quanto a estas duas últimas, inclusive, admitiu a empresa a possibilidade de aplicação da multa em percentual de 10%, conforme subitem 9.2.2 da ARP n. 03/2018.

Assim, segundo pensamos, deve ser aplicada multa de 0,3% sobre o valor das OFs n. 125/18 e 165/18 por cada dia de atraso no seu cumprimento, e multa de 20% sobre o valor das OFs n. 096/19 e 139/19, dado o seu descumprimento injustificado.

O contexto das outras faltas apontadas revela total despreparo da empresa em contratar com o Poder Público, em que há exigência de postura dialógica formal, ou seja, todas as ocorrências devem ser formalizadas, enquadradas juridicamente e comunicadas entre contratante e contratada. A Administração contratante, através das notificações juntadas aos autos (fls. 424-427 e 430-433 do PRC 15/2018), comunicou a contratada acerca das falhas contratuais cometidas. A contratada, a seu turno, não retornava à Administração razões justificativas das faltas indigitadas.

Nesse passo, garantiu-se no âmbito da execução contratual, oportunidade a que a contratada pudesse corrigir e/ou justificar as falhas a si imputadas. Desse modo, revela-se ineficaz neste momento o sancionamento de advertência. Entende-se, então, com ressalvas de melhor juízo, ser aplicável no contexto fático sob análise a decretação de impedimento de licitar e contratar com a Administração, *ex vi* do artigo 7º da Lei do Pregão, cláusula XVI do edital, subitem 9.1.5 do termo de referência e 9.1 da ARP n. 3/2018.

Oportuno registrar o magistério de Yara Beatriz Cruz de Oliveira:

O juízo de reprovabilidade da conduta, que no âmbito penal pertence à esfera da culpabilidade (em termos de motivos, circunstâncias e consequências), na sanção administrativa por inexecução parcial ou total, como vimos, divide-se nas duas fases da dosimetria, tanto para a fixação da espécie de penalidade, como para a gradação da duração. Assim, as previsões de sanção do artigo 87, inc. III, da Lei nº 8.666/1993, e artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e artigo 47 da Lei nº 12.462/2011 trazem sanções que permitem um gradiente, uma extensão temporal que impõe a adoção de critério para o dimensionamento.<sup>7</sup>

O juízo de proporcionalidade para o dimensionamento da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração deve levar em consideração aspectos tanto subjetivos – atinentes à pessoa da empresa infratora – como objetivos – atinentes à gravidade e consequências da sanção.

Nesse passo, as condições subjetivas da empresa revelam total desprezo a regras comezinhas do trato administrativo-contratual; não há registro nos autos de comunicação da empresa justificando os inúmeros atrasos e inúmeras incorreções verificadas na execução do objeto contratual. Não pode diminuir a culpa da empresa a simples alegação de que, ante a dificuldade de encontrar junto ao mercado o produto contratado pela Administração, tenha sido ele substituído – sem prévia comunicação, registre-se – por outro disponível.

O único registro que se verifica é de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela empresa processada, em razão de variação no preço do leite (v. fl. 396 – PRC15/2018). Ou seja, em situação de interesse da contratada, houve comunicação à contratante; lado inverso, quando a ocorrência não interessava à contratada, esta simplesmente optou por descumprir o contrato sem justificativas contemporâneas às ocorrências alegadas, como determina o art. 57, §1º, V, da LNL. Desse modo, verifica-se que as circunstâncias subjetivas da infratora apontam para um sancionamento mais grave.

Devem-se verificar, contudo, também condições objetivas da infração. Quanto a esse aspecto, assiste razão parcial à contratada no sentido de ter havido prejuízo não substancial à Administração.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Yara Beatriz Cruz de. Sanções por descumprimento contratual. *BLC – Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, NDJ, ano 31, nº 1, p. 18-48, jan. 2015.

Cotejando-se, então, os aspectos subjetivos e objetivos atinentes ao quadro infracional analisado, parece razoável sancionar a empresa em patamar de 1 ano. Entende-se, assim, haver um escopo educativo na sanção: mediante justa retribuição, previne-se que a empresa volte a incidir nas faltas apenadas e se reafirma a vigência do ordenamento jurídico e a seriedade da organização administrativa pública, prevenindo que outras empresas também incorram nas faltas apenadas.

## **DISPOSITIVO**

Com fundamento nas razões supra-alinhavadas, aplico à empresa processada seguintes sanções:

- MULTA DE 0,3% sobre o valor da OF n. 125/2018, por cada dia de atraso no seu cumprimento – sendo 6 dias de atraso, o valor da multa será de R\$14,55;
- MULTA DE 0,3% sobre o valor da OF n. 165/2018, por cada dia de atraso no seu cumprimento – sendo 6 dias de atraso, o valor da multa será de R\$9,01;
- MULTA DE 20% sobre o valor da OF n. 096/2019, em razão do seu total descumprimento – R\$184,35;
- MULTA DE 20% sobre o valor da OF n. 139/2019, em razão do seu total descumprimento – R\$109,39;
- **DECRETAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE PELO PRAZO DE 1 ANO.**

O valor da multa deverá ser recolhido, no prazo de 5 dias úteis, na conta da Câmara Municipal de Pouso Alegre: Caixa Econômica Federal; Agência: 0147; Operação: 006; Conta: 911.216-1; CNPJ: 25.650.078/0001-82. A empresa deve encaminhar ao Departamento Jurídico o comprovante de recolhimento, sob pena de adoção das medidas cabíveis, inclusive inscrição do débito em dívida ativa, protesto extrajudicial e execução fiscal.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

---

Oliveira Altair Amaral  
Presidente da Câmara Municipal de Pouso Alegre

Pouso Alegre, 22 de julho de 2019.