

**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO GOIABAL**

**PARECER FINAL - Procedimento administrativo para apuração de responsabilidade**

Referência: Processo nº 001/2023.

O presente Processo Administrativo foi instaurado *ex officio* para apurar irregularidades na execução do contrato cometidas pela empresa OTIMIZA COMERCIAL LTDA, referente ao Processo Administrativo Licitatório nº 071/2021, Pregão Eletrônico nº 006/2021. Se extrai do Processo Licitatório nº 071/2021 que o Convênio nº 901152/2020/MAPA/Plataforma+Brasil foi celebrado entre o Ministério da Agricultura e Pecuária e a Prefeitura Municipal de São José do Goiabal. Para cumprimento do referido convênio, a Prefeitura Municipal de São José do Goiabal deflagrou processo licitatório nº 071/2021 – Pregão Eletrônico 006/2021, cujo objeto é aquisição de retroscavadeira com carregadeira sobre rodas. A empresa Otimize Comercial Ltda, CNPJ nº 20.413.494/0001-43 foi a vencedora do certame. Sendo formalmente contratada em 28/06/2021 (contrato nº Contrato Administrativo nº 092/2021). O prazo de entrega previsto no edital é de 90 dias contados da emissão da Ordem de Fornecimento. Conforme 1º Termo Aditivo de 20 de dezembro de 2021, sob justificativa de variação dos custos para aquisição junto ao fabricante, a referida empresa solicitou da contratada de alteração do valor do equipamento mediante reequilíbrio econômico-financeiro, que após estudos, veio a ser celebrado com a Contratada em 20/12/2022, vinculado à autorização formal do MAPA. Na data de 25/03/2022 foi emitida Ordem de Fornecimento (OF) à empresa Contratada a qual foi efetivamente entregue em 31/03/2022. Após, apenas 03 (três dias) da emissão da OF, na data de 28/03/2022, foi requisitada nova prorrogação contratual para 30/05/2022. A contratada, não conseguindo efetivar a entrega do objeto alegando indisponibilidade total do material, sob a promessa da efetiva entrega do equipamento, requisitou, pela quarta vez, a prorrogação contratual o qual passou a vigorar até a data de 10/01/2023. Todos os atos provenientes do Processo Licitatório 071/2021 foram devidamente autorizados pelo MAPA.

Importante destacar que a partir da formalização do contrato e, ainda, a formalização do ajuste, impera o princípio da *pacta sunt servanda*, impondo às partes a fiel observância sob pena de consequências para o descumprimento previstas no ordenamento jurídico, edital e contrato.

Durante toda a vigência contratual foram constantes e repetitivas as cobranças pelos mais diversos meios (telefone, e-mail, etc) por parte da contratante buscando a entrega do objeto.

Decorrido o prazo final de 10 de janeiro de 2023 a empresa contratada não efetuou a entrega do objeto. A contratante tentou contato via telefone pelo nº (62) 98236-0201 por incontáveis vezes – sem sucesso.

Em que pese que a Administração Municipal ter buscado permitir de todas as formas a execução contratual com efetiva entrega do equipamento, a empresa Contratada, Otimize Comercial Ltda, CNPJ nº 20.413.494/0001-43, deixou de cumprir com o contratado, vindo o prazo contratual a findar-se em 10/01/2023 sem adimplemento contratual por parte da Contratada.

Ato contínuo a Administração Municipal exarou a Portaria 557/2023 que instituiu a Comissão Organizadora para condução do Processo Administrativo, bem como a Portaria 557/2023 que dispõe sobre o Cronograma de Execução do convênio 901152/2020/MAPA/PLATAFORMA +BRASIL sobre medidas a serem tomadas para sua consecução e sobre o processo Administrativo para apuração de faltas contratuais relativas ao Contrato 092/2021, dando outras providências.

Notifica a empresa OTIMIZA COMERCIAL LTDA a mesma ficou-se inerte.

Em suma é o Relatório. Passo à análise.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO**

Sabe-se que a licitação é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, com o objetivo de garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos.

Por se tratar de processo administrativo, faz-se necessário o atendimento dos princípios constitucionais, expressos e implícitos, aplicáveis à Administração Pública, bem como a observância dos princípios expressos contidos na Lei Federal nº 8.666/93.

De todos os princípios aplicáveis, um tem especial importância no presente caso, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

### **2.1.1 Obrigações Assumidas**

As obrigações assumidas pela Contratada estão dispostas no Termo de Referência que trouxe o edital, bem como nos termos do contrato e na legislação pertinente a matéria.

### **2.1.2. Da Vinculação à Proposta**

A proposta é o meio pelo qual o licitante exterioriza sua vontade em participar do certame licitatório. Nela existe uma declaração de vontade pela qual uma pessoa se propõe a outra em celebrar determinado negócio jurídico. Para que este se aperfeiçoe, deve haver a aceitação da parte contrária.

A proposta apresentada na licitação somente pode ser aceita se preenchidos os requisitos materiais e formais necessários. Se a proposta foi classificada pelo Pregoeiro ou Comissão de Licitação, conforme o caso, significa que tais condições foram analisadas e legitimou a sua permanência no certame.

A apresentação de proposta destoante das condições estipuladas no edital e/ou desprovida de viabilidade formal, enseja, necessariamente, a sua desclassificação. Quer dizer que, em contraponto, a aceitação de proposta que contenha tais vícios, representa flagrante e grave ilegalidade, com violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao ato convocatório.

Não obstante a disposição editalícia, tem-se no art. 427 do Código Civil que:

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Conforme citado artigo, vislumbra-se que a proposta é vinculativa, com efeitos concretos já disciplinados no edital, conforme disposto no Item 13, do Edital, *in verbis*:

### **DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE E CONTRADA**

1.2 – As obrigações da Contratante e da Contratada são as estabelecidas no Termo de Referência E nesses sentido traz o Termo de Referência sobre o fornecimento do objeto desta licitação, na forma, no local, no prazo e no preço estipulado na sua proposta.

Diante do narrado, resta evidente a responsabilidade da empresa licitante em cumprir com sua proposta e fornecer os itens nos exatos moldes em que apresentados.

### **2.1.3. Das Entregas/Execução**

Sabe-se que as obrigações do fornecedor devem ser adimplidas de acordo com os termos dispostos no Edital em seu Termo de Referência e Contrato. Dentre as obrigações enumeradas ao fornecedor, extrai-se o seguinte:

CONDIÇÕES PARA O FORNECIMENTO:

**a) Julgamento pelo critério de menor preço por item;**

**b) Veículos a serem entregues na sede do Município de São José do Goiabal/MG, completo, pronto para utilização.**

**c) Prazo de Entrega :Máximo de 90 dias após a emissão da ordem de fornecimento.**

**d) Não serão admitidas propostas que contenham preços superiores ao valor máximo estimado.**

**e) Validade da proposta 60 dias.**

Resta clara a obrigação do fornecedor em entregar o item em até 90 (noventa) dias após emissão a ordem de fornecimento.

Ordem de Fornecimento que foi expedida em 25/03/2022.

### **2.1.4. Das Irregularidades na Execução do Contrato**

A irregularidade é patente, Ordem de Serviço expedida em 25/03/22 recebida em 31/03/2022 e finalizado o Contrato conforme Portaria 557/2023 a vencedora não entregou o bem contratado.

## **2.2 DA RESCISÃO CONTRATUAL**

Primeiramente cumpre destacar que com a expedição e recebimento das Autorizações de Fornecimento está formalizado o contrato administrativo, restando para ambas as partes (Contratante e Contratada) o dever de cumprir com o pactuado, respeitando os princípios contratuais envolvidos a matéria, em específico os princípios da probidade e da boa-fé, conforme regra do art. 422 do Código Civil, aplicável também aos contratos públicos.

Na esfera administrativa, a rescisão contratual referente as Autorizações de Fornecimento supramencionadas podem possuir dois fundamentos jurídicos plausíveis: a rescisão amigável (bilateral) ou ter por base o inadimplemento contratual (unilateral).

No caso em questão estamos diante do inadimplemento contratual, haja vista o não cumprimento do contrato por parte da licitante Vencedora.

A inexecução ou inadimplemento contratual tem como base o descumprimento das obrigações assumidas pela empresa Vencedora, previstas em Edital e na Legislação Legal.

Tendo em vista a configuração de inexecução contratual por parte da empresa, compete a Administração Pública aplicar as penalidades e sanções estabelecidas em contrato e na Lei geral de licitações.

Com base na Lei Geral de Licitações art. 78, da Lei Federal nº 8.666/93, podemos extrair:

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;

IV – o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

VIII – o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei; (grifo nosso)

[...]

Por sua vez, prevê o artigo 79, da Lei Federal nº 8.666/93:

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;

[...]

Quando se trata de uma inexecução ou inadimplemento contratual a empresa sujeita-se a aplicação de ato sancionatório, nos termos apresentados pelo art. 58 da Lei Federal nº 8.666/93, a empresa é passível de ato sancionatório, *in verbis*:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

[...]

**IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;** (grifo nosso)

Sobre isso, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho nos ensina que: Ainda que se insista acerca da legalidade e da ausência de discricionariedade, é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. [...] Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade<sup>1</sup>. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17ª ed., São Paulo: RT, 2016, p. 1.342-1.343)

Deste modo, fica a cargo da Administração a aplicação das medidas sancionatórias em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

### **2.3 Da Aplicação de Penalidades**

Importa destacar que o contratado, independentemente da existência de culpa, é responsável pela execução do contrato. A responsabilidade contratual envolve a aplicação de sanção às violações de convenções em sede de relações privadas, emanadas das partes que a elas se tornam submissas (contrato).

Segundo a doutrina administrativa, a Administração Pública não pode deixar de aplicar penalidades ou sanções, desde que identificada a ocorrência de infração administrativa.

Verificou-se que, houve descumprimento de obrigações contratuais por parte da empresa de acordo os documentos e relatórios acostados a esta, estando sujeita a aplicação das penalidades previstas em Lei, no Edital e na Cláusula Sétima do Contrato:

#### **‘CLÁUSULA SÉTIMA - DA RESCISÃO E DAS SANÇÕES.**

7.1 - O adjudicatário que, convocado no prazo de validade de sua proposta, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução do objeto, não mantiver a proposta, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com o Estado e, se for o caso, será

descredenciada do Cadastro Geral de Fornecedores da Prefeitura Municipal de São José do Goiabal, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no e demais cominações legais.

7.2 - Ficam estabelecidos os seguintes percentuais de multas, aplicáveis quando do descumprimento contratual:

7.2.1 - 0,3% (zero vírgula três por cento) por dia de atraso na execução do objeto, até o 30º. (trigésimo) dia, calculado sobre o valor do Contrato, por ocorrência.

7.2.2 - 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias na execução do objeto, com a conseqüente rescisão contratual. 7.2.3 - 20% (vinte por cento) sobre o valor do Contrato, na hipótese da Contratada, injustificadamente, desistir do Contrato ou der causa à sua rescisão, bem como nos demais casos de inadimplemento contratual.

7.3 - O valor das multas aplicadas, após regular processo administrativo, será descontado dos pagamentos devidos pela Prefeitura Municipal. Se os 2(dois) valores não forem suficientes, a diferença deverá ser paga pela Contratada por meio de guia própria emitida pela Prefeitura Municipal, no prazo máximo de 3 (três) dias úteis a contar da aplicação da sanção.

7.4 - As sanções previstas, face à gravidade da infração, poderão ser aplicadas cumulativamente, após regular processo administrativo em que se garantirá a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

7.5 - No caso de declaração de inidoneidade, prevista na alínea "d" , caberá pedido de reconsideração ao Prefeito Municipal, no prazo de 10(dez) dias úteis a contar da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

7.6 - A inadimplência das Cláusula se condições estabelecidas neste Contrato, por parte do contratado, assegurará ao, CONTRATANTE o direito de dá-lo por rescindido, mediante notificação através de ofício, entregue diretamente ou por via postal, com prova de recebimento, sem prejuízo do disposto na Cláusula Quinta.

7.7- Ficará o presente Contrato rescindido, mediante formalização, assegurado o contraditório e a defesa, nos seguintes casos:

- a) o não cumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais;
- b) a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão do serviços nos prazos estipulados;
- c) atraso injustificado, a juízo da Administração, na execução/fornecimento do objeto contratado;
- d) paralisação do fornecimento ou a execução dos serviços, sem justa causa ou prévia comunicação à Administração;
- e) a subcontratação total do objeto deste Contrato, sem prévia autorização do CONTRATANTE, associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, que afetem a boa execução do presente Contrato;
- f) o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução deste Contrato, assim como a de seus superiores;
- g) cometimento reiterado de faltas na execução do contrato, anotadas na forma do §2º da Cláusula Quarta deste Contrato;
- h) decretação de falência ou instauração de insolvência civil; i) dissolução de Sociedade;
- j) alteração social e a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que, a juízo da Administração, prejudiquem a execução deste Contrato;
- l) protesto de títulos ou a emissão de cheques sem a suficiente provisão que caracterizem a insolvência do contratado;
- m) razões de interesse público de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinada o CONTRATANTE e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato amplo conhecimento Público;
- n) ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução deste Contrato.

7.8 - Ficará o presente contrato rescindido por acordo entre as partes, desde que haja conveniência para a Administração, nos casos dos incisos XIII a XVI do artigo 78 da Lei nº 8.666/93.

7.9 - De conformidade com o § 2º do artigo 79, da Lei nº 8.666/93, quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo 78 da mesma lei, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a : a) devolução de garantia; b) pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; c) pagamento do custo de desmobilização.'

Por sua vez, prevê o artigo 87, da Lei Federal nº 8.666/93:

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  
[...]

Importa ressaltar que a ocorrência de infrações que causem danos ou prejuízo a Administração, impõe sanção mais elevada a ser aplicada, porquanto a empresa deve cumprir seus compromissos dentro dos prazos estabelecidos e de acordo com as especificações técnicas aplicáveis ao caso. Para aplicação das penalidades previstas em Lei, no Edital e no Contrato, a conduta da empresa deve ser observada, sob pena de aplicação de medidas desproporcionais.

O Ilustre Doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, faz uma breve reflexão sobre o tema:

[...] de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida [...] não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei.

2 Curso de direito administrativo, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 111

3 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, São Paulo: Dialética, 2003. P. 569 e 570.

### **2.3.1 Da Penalidade de Multa e declaração de idoneidade**

A penalidade de multa a ser aplicada a empresa na relação contratual com a administração pública, possui dupla finalidade: caráter coercitivo (para sua execução forçada) e/ou caráter de reparação civil, a fim de reparar os danos ocasionados a Administração Pública.

Neste contexto, *in verbis*:

(...) é pacífico que o sancionamento ao infrator deve ser **compatível** com a gravidade e a reprovabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções **excessivamente graves**, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a **intensidade da sanção** aos pressupostos de antijuridicidade. (...) Não é possível colocar em um mesmo patamar a sanção de advertência e a declaração de inidoneidade para licitar.<sup>3</sup>

No caso em comento, podemos observar que a empresa **OTIMIZA COMERCIAL LTDA**, NÃO cumpriu como contrato mantido com a Administração, embora vários pedidos prorrogação de prazo, convertido em Termos Aditivos, e nenhum deles cumpridos pela vencedora, configurando assim, a inexecução total do contrato, estando sujeita, portanto, a aplicação da penalidade de multa moratória, que varia conforme a quantidade de dias em atraso.

Deste modo, considerando que o presente caso se trata de uma inexecução contratual, deve-se aplicar ao presente caso as disposições constantes nos itens “c” e “e” da Cláusula Sexta:

#### **“CLÁUSULA SÉTIMA - DA RESCISÃO E DAS SANÇÕES**

7.1 - O adjudicatário que, convocado no prazo de validade de sua proposta, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução do objeto, não mantiver a proposta, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com o Estado e, se for o caso, será descredenciada do Cadastro Geral de Fornecedores da Prefeitura Municipal de São José do Goiabal, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no e demais cominações legais.

7.2.3 - 20% (vinte por cento) sobre o valor do Contrato, na hipótese da Contratada, injustificadamente, desistir do Contrato ou der causa à sua rescisão, bem como nos demais casos de inadimplemento contratual.

7.4 - As sanções previstas, face à gravidade da infração, poderão ser aplicadas cumulativamente, após regular processo administrativo em que se garantirá a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

7.5 - No caso de declaração de inidoneidade, prevista na alínea “d”, caberá pedido de reconsideração ao Prefeito Municipal, no prazo de 10(dez) dias úteis a contar da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.”

Dessa forma, além do descumprimento das condições estabelecidas no Edital e no Contrato, há também, razões de interesse público, visto que este está sendo lesado de forma cristalina. Nesse sentido, o cancelamento do contrato e aplicação das sanções são medidas que se impõe.

Por fim, tendo em vista a análise sistemática e exaustiva sobre a matéria, passo às conclusões.

### **III – Conclusão**

O presente parecer não tem caráter vinculativo nem decisório, devendo ser submetido à apreciação da autoridade superior, sem a obrigatoriedade de acatamento.

Ante ao exposto, nos termos da Lei, do Edital, do Contrato, não vejo óbice quanto a legalidade do processo, observado o contraditório e ampla defesa sobre as penalidades a serem aplicadas, nos termos do art. 87, da Lei nº 8.666/93

Posto isso, passo a **OPINAR**:

- 1.** Pela aplicação cumulativa da penalidade de **suspensão temporária** pelo período de **02 (dois) anos** de participação em licitação e impedimento de contratação com o Município de São José do Goiabal, nos termos do art. 87, III da Lei Federal nº 8.666/93, item 7.1 do Contrato 092/2021;
- 2.** Pela aplicação de pena de Declaração de inidoneidade enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida pela Contratada o ressarcimento à Administração pelos prejuízos resultantes do inadimplemento contratual, nos termos art. 87, IV da Lei Federal nº 8.666/93, item 7.5 do Contrato 092/2021;;
- 3.** Pela aplicação da multa no importe de 20% do valor do contrato, tudo conforme art. 87, II da Lei Federal nº 8.666/93, item 7.2.3 do Contrato 092/2021;
- 4.** Pelo encaminhamento do presente processo à controladoria interna do Município de São José do Goiabal, bem como da comunicação da decisão administrativa ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais;

### **5. É o Parecer.**

São José do Goiabal, 07 de junho de 2023.

**MARSELE MARCIA PIMENTEL**  
**PROCURADORA MUNICIPAL**

## PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/1FDF-F54B-1DFD-A72D> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 1FDF-F54B-1DFD-A72D



### Hash do Documento

0EC6E4BCED4608128A94447565650856CAE5F9C7137A60ED69591124B534FF63

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/06/2023 é(são) :

Luiz Henrique Miranda Moraes - 055.970.616-23 em 07/06/2023

13:45 UTC-03:00

**Tipo:** Certificado Digital

