

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00019/2022
Contrato Administrativo Nº: 11901/2022-CPL

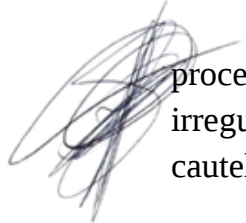
PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo. Decisão Cautelar com Rescisão Unilateral do Contrato. Identificação da Autoria e Materialidade. Irregularidade Grave na Execução Contratual. Fornecimento de Cestas Básicas com Alimentos Vencidos e demais irregularidades. Notificação para Defesa. Defesa Apresentada. Improcedência das Alegações de Nulidades Processuais. Fatos Incontroversos. Parecer pela Manutenção da Rescisão do Contrato e Aplicação das Penalidades Contratuais e Legais.

I – RESUMO DOS FATOS

Trata-se de Processo Administrativo que por objeto a apuração de irregularidades na execução do Contrato Administrativo 11901/2022-CPL, contrato firmado entre o Município do Congo (PB) e a empresa **J.T.A. COMERCIO DE ARTIGOS DESCARTAVEIS LTDA - CNPJ nº 21.318.384/0001-65**, que tem por objeto o Fornecimento de CESTAS BÁSICAS DESTINADAS AS FAMÍLIAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE OU RISCO SOCIAL.

Conforme relatório da Secretaria de Assistência Social, constante nos autos, a empresa contratada teria praticado grave irregularidade na execução contratual, ante o fornecimento de cestas básicas com produtos vencidos, colocando em risco a saúde dos beneficiários, identificando-se, ainda, a existência de produtos em desacordo com as especificações de qualidade, volume, quantidade dispostas no contrato.



Após devida formalização do relatório, a administração determinou a abertura de processo administrativo para apurar os fatos e as responsabilidades decorrentes das irregularidades apontadas. Ato contínuo, a administração fundamentou a decisão cautelar pela rescisão unilateral do contrato. Na sequência, notificou-se a empresa para

apresentação de defesa, a qual protocolou seus esclarecimentos no dia 27 de março de 2023.

Ao analisar os esclarecimentos apresentados pela defesa, verifica-se que a defesa resumiu-se à alegações sobre questões processuais, supostas nulidades formais do processo, mantendo-se inertes, no entanto, quanto aos esclarecimentos sobre os fatos das irregularidades apontadas no relatório da Secretaria, fatos estes que permaneceram incontroversos.

Este o resumo dos fatos, que pelos esclarecimentos jurídicos a seguir delineados, será possível concluir pela manutenção da decisão administrativa cautelar de rescisão unilateral do contrato, bem como pela aplicação das sanções contratuais e legais.

II – DA ANÁLISE DE MÉRITO

A matéria foi trazida a apreciação jurídica, com amparo na Lei de Licitações e Contratos Administrativos Lei 8.666/93, bem como na Lei Federal 10.520/2002.

Inicialmente, há de se ressaltar que o presente parecer jurídico, assim como qualquer outro, não vincula a administração a aceitá-lo ou segui-lo. Trata-se de instrumento utilizado como mera orientação, sobre uma posição jurídica extraída de estudos e pesquisas realizadas nos diversos diplomas legais, bibliografias especializadas e demais fontes de pesquisas, que norteiam a condução dos aspectos necessários a esclarecer e informar os agentes públicos sobre a regularidade dos atos administrativos.

Conforme informações constantes nos autos, o contrato foi formalizado e pactuou-se o fornecimento de cestas básicas com determinadas especificações dos produtos que deveriam conter junto às mesmas, com especificação clara sobre marca, qualidade, volume e quantidade dos itens.

Conforme relatório de execução registrado pela Secretaria de Assistência Social, constatou-se graves irregularidades ante o fornecimento de cestas básicas com produtos vencidos, colocando em risco a saúde dos beneficiários, identificando-se, ainda, a existência de produtos em desacordo com as especificações de qualidade, volume, quantidade dispostas no contrato.

Trata-se de grave inexecução contratual, que poderá gerar grave risco de dano ao erário e à população beneficiária.

Conclui-se, assim, que a empresa não forneceu os produtos contratados, não atingindo a finalidade do objeto, motivo pelo qual considera-se sua total inexecução, devendo tais produtos serem devolvidos e o contrato deverá ser rescindido, unilateralmente, como medida administrativa cautelar, pela clara má fé e inidoneidade, que demonstra o risco iminente de dano irreparável.

Após notificada, a empresa apresentou uma defesa que se resumiu à alegações sobre questões processuais, supostas nulidades formais do processo, mantendo-se inertes, no entanto, quanto aos esclarecimentos sobre os fatos das irregularidades apontadas no relatório da Secretaria, fatos que permaneceram incontroversos.

2.1. DOS FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO CAUTELAR - DO PODER GERAL DE CAUTELA NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

Os Municípios brasileiros são entes federados autônomos, conforme art. 18, da Constituição Federal da 1988, tendo, portanto, o poder de decidir, de forma justificada, sobre as medidas administrativas necessárias a amparar seus interesses, respeitado o interesse público.

Com a edição da Lei n. 9784/1999, foram editados dois dispositivos relativos ao exercício do poder geral de cautela pela Administração Pública. Dentre eles, o artigo 45 positivou o poder geral de cautela de forma genérica na esfera administrativa.

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

A respeito do poder geral de cautela da Administração Pública, Osório (2010, p. 98) defende sua inserção no conceito de poder de polícia administrativa, porém com viés preventivo. Para esse autor, há diferença sensível entre as medidas de polícia acauteladoras e as sanções administrativas, cada qual submetida a regime jurídico

diverso. Enquanto as primeiras se destinam a evitar a ocorrência de violação à ordem jurídica, as segundas se prestam a reprimir a violação já perpetrada.

No mesmo sentido, Mello (2010, p. 859), anota que as medidas cautelares se destinam a "prevenir danos sérios ao interesse público ou à boa ordem administrativa", e, diferentemente das sanções administrativas, não possuem a finalidade de intimidar ou punir infratores, mas, sim, "a de paralisar comportamentos de efeitos danosos ou de abortar a possibilidade de que se desencadeiem".

2.1.1. Requisitos para o exercício do poder geral de cautela pela Administração Pública.

O artigo 45 da Lei n. 9.784/1999 trata de modo lacônico a respeito dos requisitos para o exercício do poder geral de cautela, mencionando apenas que tal se dará "em caso de risco iminente" e mediante motivação.

O risco iminente decorre da constatação de que os gêneros alimentícios fornecidos, além de serem de qualidade inferior, com preço bem abaixo do contratado e que pretendia ser pago, forneceu produtos vencidos, gerando grave dano, conforme especificados no relatório de ocorrência. Consequentemente, em decorrência das irregularidades, provocará o atraso no fornecimento de novas cestas básicas.

A inexecução contratual em questão, portanto, está gerando um grave risco de dano à população do Município do Congo, beneficiária das cestas básicas, tendo em vista que dependem da correta execução do contrato em questão.

Segundo Barros (2005, p. 120), tendo em vista que a Lei n. 9.784/1999 não trata com a devida suficiência a respeito dos requisitos do poder geral de cautela, "a concessão de medidas cautelares é sempre possível por aplicação subsidiária do processo civil, através dos arts. 273 e 796 e seguintes".

Com base nessa analogia com o Código de Processo Civil, Barros (2005) aponta como requisitos (i) a verossimilhança das alegações, (ii) a comprovação das alegações, (iii) o risco de dano ou de perecimento de direito e (iv) a irreversibilidade do dano.

Em posicionamento similar, Franco (2008, p. 146) defende que são dois os requisitos para a concessão de medida cautelar em processo administrativo: a demonstração de existência do direito a ser tutelado e da situação de urgência.

Portanto, resta justificada a presente decisão administrativa cautelar para evitar prejuízos ao patrimônio público decorrente do atraso no início das obras subsequentes.

2.1.2. Desnecessidade de contraditório prévio.

O artigo 45 da Lei n. 9.784/1999 dispensa a manifestação do interessado anteriormente à adoção da medida cautelar para arrostar o risco iminente.

No entanto, tal disposição merece ser interpretada restritivamente, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

De fato, a adoção da medida acauteladora sem a prévia oitiva do interessado apenas se tornará viável quando o prazo a ser despendido com tal diligência significar a irremediável materialização do dano.

Nessa hipótese excepcional, estará configurada a colisão de direitos: de um lado, o direito sob risco de perecimento; de outro, o direito do interessado a se manifestar previamente à tomada de providência gravosa.

Sendo assim, será possível a relativização – ou postergação – do direito de manifestação prévia com a finalidade de se evitar o perecimento de direito que se encontra sob risco iminente.

Nessa hipótese, os princípios do contraditório e da ampla defesa restarão mitigados e deverão ser exercidos em momento posterior à adoção da medida cautelar.

Segundo Moreira (2003, p. 295), "não há supressão do contraditório, mas inversão temporal na incidência do princípio".

No mesmo sentido, Lima (2005, p. 65) pontua que "primeiro, remedia-se o risco; depois, atende-se ao contraditório e à ampla defesa".

Mello (2010, p. 859) registra que é legítima a adoção de medidas cautelares sem contraditório prévio, até mesmo em razão de sua natureza não sancionatória. No entanto, caso a providência cautelar seja medida prévia à imposição de sanção administrativa, esta última apenas poderá ser imposta depois de oferecida oportunidade de defesa.

Portanto, a decisão cautelar em análise, que determinou a rescisão unilateral do contrato, atendeu a todas as exigências legais, motivo pelo qual deve ser mantida.

2.2. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O contrato em estudo foi firmado nos termos da Lei nº. 8.666/93, que dispõe, em seu art. sobre as sanções administrativas, *ex vi legis*:

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.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a

defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Diante da gravidade dos fatos apontados, ficou muito clara a conduta inidônea da empresa ao fornecer alimentos vencidos que seriam distribuídos para alimentação de diversas famílias. Trata-se, para além de uma grave irregularidade na execução contratual, de expresse crime contra a saúde pública, por colocar em risco a saúde coletiva dos beneficiários.

III – DA CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, opina-se pela manutenção da decisão cautelar que determinou a rescisão unilateral do contrato, *inaudita altera parte*, com amparo no disposto no art. 79, I, da Lei nº. 8.666/93 c/c art. 45, da Lei nº. 9.784/99, opinando-se, ainda pela aplicação das sanções contratuais e legais, quais sejam:

a) Seja aplicada a multa contratual a empresa J.T.A. COMERCIO DE ARTIGOS DESCARTAVEIS LTDA - Rua Prefeita Inácio Jose Feitosa, 411 - CENTRO - MONTEIRO - PB, CNPJ nº 21.318.384/0001-65, nos termos da cláusula décima segunda do contrato;

b) Seja condenada na suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

c) Seja declarada a inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública 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 de suspensão mencionada acima;

d) Assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontra, por ato próprio da Administração, nos termos do art. 80, I, da Lei nº. 8.666/93, permitindo, para tanto, para evitar maiores danos e evitar que os beneficiários sejam prejudicados, por se tratar de alimentos, permitir que, caso a empresa subsequente não aceite os termos do contrato rescindido, que o Município realize a compra direta a outro fornecedor, desde que dentro do preço de mercado, podendo utilizar como parâmetro a pesquisa de preços já existente nos autos do pregão eletrônico.

Este o parecer, podendo a autoridade seguir de forma diversa, como de direito.

Congo (PB), 06 de abril de 2023.

JOSÉ LEONARDO DE SOUZA LIMA JÚNIOR
Advogado OAB/PB Nº. 16.682

