



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Processo Administrativo nº 2013/027264

Interessado: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - TJAM

Assunto atual: Pedido de Reconsideração

DESPACHO

Retornam novamente os autos ao exame do pedido de reconsideração apresentado pela empresa Antônio Rodrigues & Cia Ltda., que sofreu aplicação de penalidade administrativa com base no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 em razão da não entrega do objeto disposto na Ata de Registro de Preços nº 033/2013 deste Tribunal de Justiça.

Reanalizando os autos com maior atenção, entendo que a questão deve ser vista sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da boa-fé, bem como em razão da ausência de prejuízo à Administração.

Conforme exaustivamente debatido, o descumprimento deu-se em razão de caso fortuito, sem a participação direta da vencedora para o evento, por motivo de descontinuidade de produção da tv modelo Toshiba 55ZV650DA por parte da fábrica.

A requerente, ao receber a nota de empenho, informou ao setor competente a impossibilidade de cumprimento (folhas 53/59) pelo motivo exposto acima. Apresentou outros modelos, sendo um com especificação inferior ao modelo escolhido e outro superior, porém com maior custo. Naturalmente, motivos que impediram a concretização do negócio por parte da Administração, **que até poderia aceitar produto de marca ou modelo diversos, desde que mantido o preço ajustado e com qualidade ou desempenho igual ou superior**, nos termos do art. 19, §3º do Decreto nº 34.162/2013, *in verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Art. 19, §3º - A **Administração poderá aceitar que o fornecedor entregue**, para o item ou lote, **produto de marca ou modelo diferente daquele registrado em ata**, por motivo ou **fato superveniente** à licitação e **desde que esse produto possua**, comprovadamente, **desempenho ou qualidade igual ou superior**, não podendo **haver majoração do preço registrado**.

Assim, diante da falha na execução do contrato, esta Administração determinou (folhas 163/164) a aplicação das penalidades administrativas de advertência e multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor contratado, com fundamento na cláusula vigésima sexta - Das Sanções Administrativas, item 26.5, alíneas "a" e "b", do Edital do Pregão Eletrônico nº 033/2013, amparado pelos termos do art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, que trata de licitação na modalidade pregão, e à regra geral (Lei nº 8.666/93, art. 87, I e II):

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, 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.

Contudo, em que pese a letra fria da lei, que visa abstratamente proteger o erário, pelas razões apresentadas documentalmente e pelo cancelamento da nota de empenho, entendo nesta nova análise que a requerente agiu com boa-fé, ficando claro que não houve dolo em prejudicar a Administração ao não fornecer o produto escolhido, bem como não houve, efetivamente, prejuízo deste Poder Judiciário com a ausência deste fornecimento, sendo, portanto, irrazoável a pena lhe imposta.

Nesse sentido, colaciono decisão recente do Superior Tribunal de Justiça num caso, em tese, mais gravoso, em que é necessário o efetivo dano à Administração, bem como intenção em prejudicar para fins de penalidades administrativas:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

RHC 82770 / RJ

RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS

2017/0074537-0

Relator(a)

Ministro NEFI CORDEIRO (1159)

Órgão Julgador

T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento

10/04/2018

Data da Publicação/Fonte

DJe 23/04/2018

Ementa

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/90. DOLO ESPECÍFICO DE DANO AO ERÁRIO. **EFETIVO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.** EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS. FLAGRANTE **ILEGALIDADE**. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - art. 89 da Lei n. 8.666/93 -, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública.
2. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento da ação penal, estendendo os efeitos desta decisão aos demais corréus.

Entendo, contudo, que a empresa requerente, apesar de ter agido com boa-fé, desconhecia a possibilidade de solicitação de cancelamento do preço registrado, conforme dispõe o §1º, art. 22, do Decreto nº 34.162/2013-AM, abaixo transcrito, devendo ser mais diligente em suas próximas contratações com o Estado:

Art. 22, §1º - O **fornecedor poderá solicitar o cancelamento do seu registro de preço** na ocorrência de **fato superveniente que venha comprometer a perfeita execução contratual**, decorrente de **caso fortuito** ou de força maior, devidamente comprovados. (grifado)



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Assim, aplicando um novo juízo de valor, chamo à ordem os autos para tornar sem efeito o Despacho-Ofício nº 2.039/2017-GABPRES (folhas 163/164), por entender ausente a intenção do requerente em prejudicar a Administração, por ter agido o requerente com boa-fé durante o certame, pela ausência de demonstração de prejuízo ao Poder Judiciário e por primor ao princípio da razoabilidade, um dos alicerces desta Gestão.

Conseqüentemente, determino a retirada das ocorrências registradas em nome da empresa Antônio Rodrigues & Cia Ltda. junto ao SICAF referentes a este processo licitatório, além da devolução do valor correspondente à multa aplicada, caso adimplida.

À Comissão Permanente de Licitação para as providências pertinentes junto ao SICAF.

Após, à Divisão de Expediente para publicação desta decisão e ciência das partes.

Manaus, 24 de maio de 2018.

FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES
Presidente do TJ/AM