



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

De: **ASSESSORIA JURÍDICA**

Para: **GRÊMIO NÁUTICO UNIÃO (GNU)**

PARECER JURÍDICO

I. Aporta a esta Consultoria, para análise e parecer, demanda da Coordenação de Projetos da **GRÊMIO NÁUTICO UNIÃO (GNU)**, acerca da aplicação de sanções à Empresa **NOVA CAPITAL COMÉRCIO DE MATERIAL ESPORTIVO LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.861.090.0001-00, face a **INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO Nº 001/2023**, firmado nos termos do Procedimento de Contratação nº 007/2022 – Pregão Eletrônico nº 005/2022.

Tem por objeto a contratação, os itens que compunham o **LOTE 10 (Bolas de Tênis – marca Wilson)** do referido **Pregão Eletrônico nº 005/2022**.

Acompanha a consulta, a **NOTIFICAÇÃO** encaminhada à Empresa, dando conta da aplicação das sanções previstas em contrato, e concedendo prazo para apresentação de defesa, bem como a **RESPOSTA** da empresa, insurgindo-se contra a pretendida aplicação das sanções.

É o sucinto relato. Passa-se à análise.

II. De pronto, importa destacar que o **Procedimento de Contratação nº 007/2022 – Pregão Eletrônico nº 005/2022**, foi realizado com fulcro no **REGULAMENTO DE DESCENTRALIZAÇÃO PARA AQUISIÇÕES DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS (RMEE) DO COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES (CBC)**, aprovado pela **INSTRUÇÃO NORMATIVA CBC Nº 05-A, DE 07 DE JUNHO DE 2022** – disponível no endereço eletrônico <https://www.cbclubes.org.br/regulamento-de-compras-e-contratacoes> – para fins de aplicação direta dos recursos financeiros oriundos da Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018.



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

Subsidiariamente, naquilo em que o Regulamento fosse omissivo, aplicava-se a **Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002**, que instituiu a modalidade PREGÃO, e o **Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019** que a regulamenta, bem como a **Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, e suas alterações posteriores.

Ou seja, por tratar-se de aquisição com RECURSOS PÚBLICOS advindos da Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, por intermédio do **Comitê Brasileiro de Clubes (CBC)**, compelido estava o **GRÊMIO NÁUTICO UNIÃO (GNU)** a utilizar o processo licitatório para a aquisição dos materiais e equipamentos esportivos. E tal condição estava expressa no **PREÂMBULO** do EDITAL do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022:

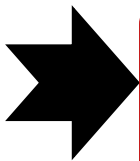


GRÊMIO NÁUTICO UNIÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022
TIPO MENOR PREÇO

PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO Nº 007/2022

O clube **GRÊMIO NÁUTICO UNIÃO (GNU)**, inscrito no CNPJ sob o nº 92.841.279/0001-54, com sede na Av. João Obino, nº 300, Bairro Petrópolis, Porto Alegre|RS – CEP 90.470-150, por seu Presidente e pelo Pregoeiro designado, TORNA PÚBLICO, para conhecimento dos interessados, que na data e local abaixo indicados, fará a **aquisição de materiais e equipamentos esportivos** na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA**, do tipo **MENOR PREÇO**, em sessão pública pela plataforma da Bolsa Brasileira de Mercadorias (BBMNet), pelo site <https://www.bbmnetlicitacoes.com.br>, visando atender ao Ato Convocatório nº 09/2020 – Eixo de Materiais e Equipamentos Esportivos do Programa de Formação de Atletas do Comitê Brasileiro de Clubes (CBC), bem como o **Termo de Execução nº 44/2021** formalizado junto àquele Comitê.



Este procedimento de aquisição obedecerá, integralmente, ao REGULAMENTO DE DESCENTRALIZAÇÃO PARA AQUISIÇÕES DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS (RMEE) DO COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES (CBC), aprovado pela INSTRUÇÃO NORMATIVA CBC Nº 05-A, DE 07 DE JUNHO DE 2022 – disponível no endereço eletrônico <https://www.cbclubes.org.br/regulamento-de-compras-e-contratacoes> – para fins de aplicação direta dos recursos financeiros oriundos da Lei Federal nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. Subsidiariamente, naquilo em que o Regulamento for omissivo, aplica-se a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade Pregão, e o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 que a regulamenta, bem como a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores.



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

E o próprio Edital já destacava, inclusive, que a mera participação no pregão significava inteira ciência das condições contratuais dele decorrentes:

19. DISPOSIÇÕES FINAIS

19.1. A simples participação na presente aquisição, com a apresentação da proposta, evidencia ter o Proponente examinado cuidadosamente o objeto do instrumento convocatório e seus anexos, se inteirando de todos os seus detalhes e com eles haver concordado.

19.2. O Clube não admitirá, após a abertura das propostas, a apresentação de declarações de desconhecimento de fatos, no todo ou em parte, que dificultem ou impossibilitem o julgamento das propostas ou a adjudicação ao Proponente vencedor.

Portanto, vislumbra-se que **a NOTIFICADA, ao participar do certame, assim o fez de forma deliberada, declarando ciência de todos os seus termos e condições**, razão pela qual não pode agora alegar desconhecimento acerca do contrato firmado em consonância com as normas de regência do Direito Administrativo – **regra aplicável ao jogo do qual escolheu participar**.

Embora não seja o GNU uma entidade de direito público, vinculada à Administração Pública Direta ou Indireta, **ao dispor dos recursos públicos recebidos da União, às suas regras precisa obedecer, diante da fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU) ao qual passa a estar submetido, por força do disposto no parágrafo único do art.70 da Constituição Federal**¹, e assim também aqueles que com ele contratualizarem.

Diante da **aplicação das regras do direito administrativo e do poder disciplinar conferido ao Gestor dos recursos públicos**, entende-se que **a apuração para a aplicação de sanção, nos casos de infração administrativa, não é um ato discricionário, é sim um dever**. Assim, frente a existência de uma infração administrativa praticada pelo particular – no caso o **inadimplemento parcial do contrato** – deve ser instaurado o procedimento adequado à apuração da falta e, após garantido o contraditório e a ampla defesa, ocorrer a aplicação das penas cabíveis.

¹ CF/88. SEÇÃO IX - DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

Nesse sentido, destaca-se que a omissão de punição ao ato ilícito é tão antijurídica quanto a prática do próprio ilícito, podendo ensejar a punição do Gestor que deixar de adotar as providências cabíveis.

III. Por outro lado, ainda que a relação *in casu* fosse pautada exclusivamente pelo Código Civil, haveria de ser observado um dos mais notáveis e robustos princípios do direito privado, que é o “*pacta sunt servanda*”.

A tradução literal do termo em latim “*pacta sunt servanda*” quer dizer “os pactos devem ser cumpridos” como consequência imediata da autonomia da vontade, motivo pelo qual o princípio também é conhecido por “força obrigatória dos contratos”.

Desde que as partes estejam de acordo e queiram se submeter a regras por elas próprias estabelecidas, ou por elas conhecidas, o contrato obriga os contratantes como se fosse lei.

Assim, ao firmar o TERMO DE CONTRATO Nº 001/2023 – cuja minuta já integrava o Edital do Pregão Eletrônico nº 005/2022 – anuindo com os termos nele constante, assumiu a Contratada, ora Notificada, o compromisso de cumprir com as obrigações nele pautadas, sob pena das sanções também nele previstas, portanto, de amplo conhecimento.

E no referido TERMO DE CONTRATO Nº 001/2023 eram expressas as sanções administrativas a que ficou sujeita a Contratada, por sua própria autonomia de vontade, manifesta ao participar deliberadamente do certame:

10. CLÁUSULA DÉCIMA – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

10.1. Comete infração a **CONTRATADA** que:

- a) Inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;
- b) Ensejar o retardamento da execução do objeto;
- c) Falhar ou fraudar na execução do contrato;
- d) Comportar-se de modo inidôneo;
- e) Cometer fraude fiscal.

10.2. Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, o **CONTRATANTE** poderá aplicar à **CONTRATADA** as seguintes sanções:



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

- a) Advertência, por faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretem prejuízos significativos para o **CONTRATANTE**;
- b) Multa moratória de 1% (um por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida, até o limite de 30 (trinta) dias, quando então será considerada inexecução contratual.
- c) Multa compensatória de 30% (trinta por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total do objeto.
- d) Em caso de inexecução parcial, a multa compensatória, no mesmo percentual do subitem acima, será aplicada de forma proporcional à obrigação inadimplida.
- e) Suspensão do direito de participar de procedimentos de contratação e impedimento de contratar com o **CONTRATANTE** pelo prazo de até 02 (dois) anos.
- f) A Sanção de impedimento de licitar e contratar prevista neste subitem também é aplicável em quaisquer das hipóteses previstas como infração no item 10.1 deste Termo de Contrato.

10.3. As sanções previstas nos subitens “a”, “e” e “f” poderão ser aplicadas à **CONTRATADA** juntamente com as de multa, descontando-a da garantia de execução ou dos pagamentos a serem efetuados, conforme o caso.

Assim, por conta da **INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO**, tem-se por aplicável a sanção de **MULTA COMPENSATÓRIA** de 30% (trinta por cento) sobre o valor do contrato não adimplido, conforme estabelecido na **Cláusula Décima: DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**, item 10.2, alíneas ‘c’ e ‘d’ do Contrato nº 001/2023.

Ou seja, considerando que a parcela não adimplida corresponde a **1.328 tubos de Bolas de Tênis Wilson Roland Garros All Court** não entregues, totalizando **R\$ 114.832,16** (cento e quatorze mil oitocentos e trinta e dois reais e dezesseis centavos) não adimplidos, correta é a aplicação do valor correspondente a **R\$ 34.449,64** (trinta e quatro mil quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) a título de **multa compensatória**.

E ainda, por força do disposto no **item 10.3 da Cláusula Décima: DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**, diante dos transtornos causados ao **GRÊMIO NÁUTICO UNIÃO (GNU)**, e do prejuízo implicado aos seus atletas, que ficaram sem os materiais necessários ao seu treinamento, correta também é, a critério da autoridade, a aplicação da penalidade prevista na alínea ‘e’ do item 10.2, que é a “SUSPENSÃO DO DIREITO DE PARTICIPAR DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM O CLUBE PELO PRAZO DE ATÉ 02 (DOIS) ANOS”.



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

IV. Em sua DEFESA, alega a NOTIFICADA que o inadimplemento contratual decorre de FATO SUPERVENIENTE, imprevisível, decorrente da falta de matéria-prima junto ao fabricante e conseqüente atraso na confecção das bolas, além da “altíssima demanda internacional” por bolas de tênis, padel e beach tênis.

Apresenta como comprovação, duas Cartas emitidas pelo Gerente Comercial da WINNERS BRASIL PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA – distribuidora da marca Wilson no Brasil, sendo uma datada de 30 de janeiro de 2023, com previsão de entrega para MARÇO/2023, e outra datada de 29 de maio de 2023, com nova previsão para JULHO/AGOSTO do corrente ano.

Afirma que não mediu esforços em tentar solucionar a demanda da NOTIFICANTE, sugerindo, inclusive, a **entrega de produto similar**, o que lhe foi negado, assim como a tentativa de **nova prorrogação do prazo de entrega** também restou indeferida. Contudo, apenas alega, mas nada comprova quanto aos esforços que teria realizado para que o contrato pudesse ser honrado, e silencia quanto à vinculação do contrato aos Editais do CBC, que estabelecem **marca exclusiva** – **impedindo a substituição por produto similar**, e estabelecem um **cronograma de execução** idêntico para todos os clubes – **impedindo a nova prorrogação para Julho/Agosto**, eis que ultrapassa a data final estabelecida por aquele Comitê, que é 30/06.

Se desde 2020 tem participado das licitações públicas junto ao CBC, atendendo mais de 12 contratos em, pelo menos, 10 clubes diferentes, consoante afirma, não deveria lhe causar surpresa as recentes negativas do clube – de substituição por produto similar e de nova prorrogação para Julho/Agosto. Enquanto era possível aguardar, sempre respeitando o cronograma do CBC, assim o fez o **GRÊMIO NÁUTICO UNIÃO (GNU)**, **tanto que o Contrato nº 001/2023 sofreu 03 (três) ADITIVOS**. Vejamos:

- ✍ TA 01 – prorrogando a entrega de 06/03/2023 para 31/03/2023
- ✍ TA 02 - prorrogando a entrega de 31/03/2023 para 30/04/2023
- ✍ TA 03 - prorrogando a entrega de 30/04/2023 para 31/05/2023



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

Tais prorrogações – que culminaram em **85 (oitenta e cinco) dias de dilação do prazo**, quando o contrato previa **60 (dias)** para a entrega – evidenciam a boa vontade do Clube em compreender as razões que impediam a CONTRATADA, ora NOTIFICADA, de cumprir integralmente com o compromisso firmado.

Tamanha foi a compreensão do Clube CONTRATANTE, que até mesmo os **PAGAMENTOS dos itens já entregues** – 100 Tubos de Bolas de Tênis Laranja; 100 Tubos de Bolas de Tênis Verde; e 100 Tubos de Bolas de Tênis Vermelha – **foram realizados a despeito do contrato VEDAR EXPRESSAMENTE esta condição:**

4.4. É vedado o pagamento de forma parcelada do objeto, havendo a quitação integral somente após o recebimento definitivo dos bens.

Portanto, não há que se falar em má vontade por parte da NOTIFICANTE, que fez tudo o que podia para aguardar o cumprimento integral do contrato, por parte da NOTIFICADA, o que não ocorreu apesar das sucessivas prorrogações de prazo concedidas.

Quanto a existência do **FATO SUPERVENIENTE** alegado pela NOTIFICADA, é preciso fazer a necessária distinção com o próprio **RISCO DO NEGÓCIO**. Veja-se que a escassez das matérias-primas tem implicações diretas no risco da atividade de uma empresa, devendo ser por ela previsto.

A lei civil brasileira, inspirada por legislações estrangeiras, de fato permite que, em **situações excepcionais**, a rigidez de um contrato celebrado entre as partes possa ser flexibilizada. A recente **pandemia do COVID-19** foi um exemplo relevante de fato superveniente que, efetivamente, interferiu na adequada execução de diversos contratos. Estudo da Confederação Nacional da Indústria – CNI demonstrou que as empresas tiveram extrema dificuldade em adquirir insumos ou matéria-prima, o que prejudicou a produção interna e o atendimento satisfatório das demandas. De igual forma as importações de produtos acabados restaram prejudicadas no período.

Outro exemplo típico e muito recente de **FATO SUPERVENIENTE** e **IMPREVISÍVEL** de fato, é a **guerra provocada pela Rússia em território Ucrainiano**. Notadamente que produtos, matérias-primas e insumos de lá advindos restaram prejudicados, legitimando a ruptura dos contratos, sem a aplicação de sanções.



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

Não nos parecer ser, entretanto, o caso ora em análise, em que **sequer há uma explicação razoável para a dita escassez de matéria-prima**. Limita-se a NOTIFICADA a reproduzir o conteúdo veiculado na Carta da Distribuidora WINNERS BRASIL, de que estaria com uma “defasagem em seus estoques”, e que haveria uma “altíssima demanda internacional por Bolas de Tênis, Padel e Beach Tênis”. E mais: que em sendo “patrocinadora e apoiadora da Confederação Brasileira de Tênis (CBT) e das Federações”, também haveria necessidade de atendê-los e não apenas o mercado consumidor.

Isto é, as razões elencadas evidenciam que a demora na entrega das bolas decorre da alta demanda do produto, certamente tendo prioridade de atendimento a Confederação e as Federações de Tênis, consoante noticiado, sendo por isso inaptos os eventos indicados para a caracterização de fato superveniente, como o pretende a NOTIFICADA.

Se, ao tempo da participação no pregão e da assinatura do contrato era impossível imaginar que o produto não poderia ser entregue, “visto que já adquirido e entregue pelo fabricante por diversas vezes”, consoante sustenta a NOTIFICADA, **deve ela buscar os prejuízos que lhe estão sendo causados junto ao seu fornecedor**. Veja-se que tendo a NOTIFICADA iniciado a sua participação em licitações em 2020, e desde lá atendido os clubes sem que qualquer sanção até o momento lhe fosse aplicada, é porque a pandemia do novo coronavírus não afetou a produção destes itens, não podendo agora – quando também a **OMS já declarou o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional** – ser arguida como justificativa para a escassez de matéria prima.

Resta evidenciado que o atraso, *in casu*, decorre da crescente demanda pelo produto e da incapacidade do fabricante produzi-lo em larga escala, de modo a atender a todos os pedidos, seja do mercado nacional ou internacional.

Assim como o Clube NOTIFICANTE está fazendo junto à NOTIFICADA, buscando a reparação pelo inadimplemento contratual, também ela deverá assim fazê-lo se de fato entender que o prejuízo lhe foi causado pelo fabricante ou pela distribuidora da marca no Brasil. **O que não pode é o Clube ficar no prejuízo, tendo que devolver os recursos recebidos do CBC para dita aquisição e, por ainda precisar dos materiais para o treinamento dos atletas, ter que adquirir com recursos próprios que poderiam ser direcionados para outro fim.**



MÁRCIA STURM TRUCULO
A D V O G A D A

V. Ante o exposto, entende esta Consultoria Jurídica por corretas e plenamente aplicáveis ao caso as sanções administrativas previstas no Termo de Contrato nº 001/2023 firmado pela Contratada, ora NOTIFICADA, com total autonomia de vontade, após lograr-se vencedora de um certame no qual participou de forma deliberada, declarando total ciência das regras aplicáveis – no caso as regras do Direito Administrativo, por se tratar de recursos públicos envolvidos.

E ainda que incidente fossem apenas as regras do Direito Civil, por força do Princípio “*Pacta Sunt Servanda*”, incidem na espécie as cláusulas e condições assumidas pelas partes ao firmarem o Termo de Contrato nº 001/2023, não podendo a NOTIFICADA agora pretender se desvincular dos compromissos assumidos, alegando FATO SUPERVENIENTE inexistente.

A escassez de matéria-prima e insumos para a produção das bolas decorre, como se viu, da crescente demanda do mercado consumidor, e não de qualquer fato imprevisível a justificar o afastamento das penalidades contratualmente previstas para casos de inexecução.

Ressalta-se, entretanto, que a presente manifestação possui cunho estritamente jurídico, não tendo o condão de emitir qualquer juízo de conveniência e oportunidade sobre a decisão a ser tomada pelo Gestor, o qual poderá deixar de aplicar as sanções se entender que as razões externadas pela NOTIFICADA são suficientes a afastar a penalidade.

S.M.J., é o parecer.

Porto Alegre|RS, 13 de junho de 2023.

MÁRCIA STURM TRUCULO
Diretora Jurídica - OAB/RS nº 53.764