

**PARECER JURÍDICO Nº. 129/2.022.**

<b>Interessado:</b> Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social.
<b>Referência:</b> Pregão Presencial nº 002/2.022.
<b>Protocolo:</b> 2022004378.

**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DESISTÊNCIA. RESCISÃO DO REGISTRO DE PREÇOS, CASO HAJA, OU CONVOCAÇÃO DOS LICITANTES REMANESCENTES PARA NEGOCIAÇÃO E CONTRATAÇÃO. PENALIDADES. FUNDAMENTOS JURÍDICOS: ARTS. 64, § 2º e 87, da Lei nº 8.666/93 C/C 4º DA LEI 10.520/02, ART. 27 DO DECRETO FEDERAL 5.450/05 E ARTIGO 11 DO DECRETO FEDERAL 3.555/00.

**1. RELATÓRIO**

Vieram os autos conclusos à esta Procuradoria para exame e orientação acerca de seu aspecto jurídico formal em virtude da desistência dos itens após regular adjudicação e homologação, oriundo do Pregão Presencial nº 002/2.022, realizado sob a forma do Sistema de Registro de Preços, firmado entre o Município de Catalão, por meio da Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social e a empresa FABIANO CANDIDO SOARES – CNPJ nº 40.546.613/0001-43, com vistas ao *Registro de Preços para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios (supermercado em geral, hortifrúti, carnes e padaria), materiais de limpeza e higiene e gás de cozinha para manutenção da Casa de Apoio de Catalão na cidade de Goiânia para o período de 12(doze) meses.*

Formalizado o Termo de Adjudicação e Homologação dos itens aos vencedores do certame, a empresa vencedora FABIANO CANDIDO SOARES – CNPJ nº 40.546.613/0001-43, apresentou manifestação de desistência dos itens à ela adjudicados, no dia 07 de fevereiro de 2.022, via e-mail, direcionado ao Pregoeiro Municipal, bem como da Ata de Registro de Preços.

A justificativa apresentada foi pautada na impossibilidade de realizar a entrega dos itens na forma prevista no Instrumento Convocatório, tendo em vista que, segundo argumentos da empresa desistente, “(...) após ter visto melhor o edital com mais minuciosidade, percebeu que nem sempre as mesmas marcas estão disponíveis naquele dia e como temos que entregar o que foi ganho no certame fica muito difícil, pois o mercado anda muito instável e as marcas podem faltar (...)”.

Ato contínuo, os autos foram remetidos para análise e parecer deste Órgão Jurídico.

É o sucinto relato, passo à apreciação jurídica.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, como se aduz do arcabouço constitucional, notadamente em seu artigo 37, XXI, via de regra a licitação deverá preceder toda e qualquer contratação pretendida pela Administração Pública, sempre assegurada a igualdade de participação e ampla concorrência entre os interessados.

Por sua vez, satisfeitas às fases do processo licitatório, a contratação efetivar-se-á por meio da celebração do contrato administrativo, em que restará ajustado o acordo de vontades entre o Poder Público e particulares, bem como as obrigações mútuas, em conformidade com o art. 2º, § único, da Lei 8.666/93. Por assim ser, constitui obrigação do Órgão Público acompanhar e fiscalizar a adimplência de seus contratos nos exatos moldes do acordo firmado entre as partes e sobrevindo descumprimento parcial ou total, caberá àquele tomar as providências legalmente cabíveis, como a rescisão contratual e/ou aplicação de penalidades, conforme reza o art. 66 e 67 da já citada lei.

Desta feita, a Lei Geral de Licitações e Contratos sobre o regime de sanções em decorrência do descumprimento contratual dispõe o que se transcreve abaixo:

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.**  
(Destaquei)

Inobstante a legislação pertinente, há que se destacar a existência da Lei 10.520/02 criada para regulamentar a modalidade de licitação designada Pregão, em que cuidou de contemplar normas específicas sobre o assunto, razão por que a Lei Geral de Licitações e Contratos apenas incidirá de modo subsidiário<sup>1</sup>, quer dizer, nas situações em que a norma específica for omissa ao caso concreto.

Destarte, quanto ao Pregão, modalidade escolhida para realização do processo licitatório em análise, deve-se observar os ditames elencados na Lei 10.520/2002, em razão da sua especificidade. Nesse caso, o art. 7º da multicitada lei prevê as sanções cabíveis em caso de inexecução total ou parcial do termo inaugural:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa

---

<sup>1</sup> Lei 10.520/2002: Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.



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.

Empreendendo interpretação sistêmica, percebe-se que o legislador disciplinou três medidas sancionatórias cabíveis quando praticada alguma das faltas ensejadoras da aplicação da penalidade. Assim, se comparado as duas normas transcritas é clarividente a diferença entre elas, isto é, as sanções discriminadas na Lei 8.666/93 diferem das previstas na lei especial do pregão.

Demais disso, quer deixar claro que a norma regulamentadora do regime dos pregões deveria prevalecer ao caso aqui examinado, vez que como existe norma própria a disciplinar a matéria não há que se falar em aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 pertinente às penalidades. No entanto, ao examinar detidamente a minuta da Ata de Registro de Preços, percebo que nela há previsão da aplicação das medidas sancionatórias prevista na lei 8.666/93, nada constando sobre a lei 10.520/02 ora comentada.

Diante de tais considerações, havendo conflitos entre as normas, aplicar-se-á a disposta no Instrumento Convocatório. Explico: caso haja divergência de posicionamento entre qual norma adotar para aplicação das medidas punitivas cabíveis, oriento que prevaleça o regime sancionatório previsto no Edital e seus anexos (Termo de Referência, Ata de Registro de Preços/Contrato). Nessa situação concreta, como já destacado alhures, em casos de descumprimento das obrigações assumidas a licitante sujeitar-se-á às penalidades previstas na Lei Geral de Licitações e Contratos, em concordância com o disposto na cláusula 15.1.2 e 15.4 do Edital e cláusulas 9ª e 11ª da minuta da Ata de Registro de Preços.

Diga-se, ademais, que tendo sido a licitante regularmente convocada para assinar a ARP, mas não o fazendo, a situação concreta parece-me se amoldar na previsão do art. 64, § 2º, da Lei 8.666/93:

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

No mesmo sentido prevê a minuta da ARP, oriunda do Pregão Presencial nº 002/2.022, em sua cláusula 9.1, 9.1.1 e 9.1.1.1:

“9.1. A Ata de Registro de Preço poderá ser rescindida de pleno direito:

9.1.1. Pela Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão independentemente de interpelação judicial, precedido de processo administrativo com ampla defesa, quando:

9.1.1.2. A Detentora não formalizar Ata de Registro de Preços decorrente ou não retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido, sem justificativa aceita pela Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão;”

Tangente ao disposto ora transcrito, havendo a rescisão deverá os demais colocados serem chamados para, caso queiram, assumirem a contratação, nas mesmas condições da proposta da empresa vencedora quando da formalização do contrato administrativo, segundo orientações da lei nº 8.666/93, **caso haja ARP já formalizada para com o licitante vencedor-desistente.**

Nessa senda, cumpre memorar que as penalidades deverão ser aplicadas com cautela, observado a sua compatibilidade com a gravidade da falta cometida pela licitante. Dito de outro modo, ao dar aplicabilidade à penalidade deverá ser instaurado procedimento administrativo adequado, assegurado o direito de defesa da empresa desidiosa, atento à proporcionalidade sancionatória oriunda dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em tal caso, impende ressaltar que a alegação da empresa pela desistência dos itens à ela adjudicados, não é suficiente para afastar a penalidade decorrente de sua desistência, haja vista que entende-se ser essa situação previsível pela licitante ao tempo de sua participação no certame, sendo, portanto, de sua responsabilidade os encargos daí decorrentes, a não ser que tivesse apresentado justificativa plausível, o que não é o caso dos autos.

Ademais, se o Gestor concluir que as medidas previstas na lei são gravosas e, portanto, desproporcionais à conduta praticada, deverá se atentar aos percentuais e condições adequados reverberados no Edital e seus anexos, podendo ser aplicada isolada ou cumulativamente. Sob essa ótica, dispõe a minuta da Ata de Registro de Preços nº 002/2.022 em sua cláusula 11ª:

**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DAS PENALIDADES:**

*11.1. Sem prejuízo da cobrança de perdas e danos a Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão poderá sujeitar a Detentora/Contratada às penalidades seguintes:*

*a) Suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração direta e indireta do Município de Catalão - GO, pelo prazo de até 2 (dois) anos (art. 87 III, da Lei 8.666/93), em função da natureza e da gravidade da falta cometida ou enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição à pessoa física ou jurídica que praticar quaisquer atos previstos no art. 7º da Lei nº 10.520/2002;*

*b) Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública, considerando, para tanto, reincidência de faltas, sua natureza e*

*gravidade. O ato da declaração de inidoneidade será proferido por Autoridade Superior na esfera municipal, mediante publicação no Diário Oficial do Estado.*

*11.2. Pelo atraso injustificado na execução do ajuste, a Detentora/Contratada incorrerá em multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor ajustado, excluída, quando for o caso, a parcela correspondente aos impostos incidentes, se destacados em documento fiscal.*

*11.3. Pela inexecução total ou parcial do ajuste a multa será de 10% (dez por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida.*

*11.4. A aplicação das multas independe de qualquer interpelação judicial, precedida de processo administrativo com ampla defesa, sendo exigível desde a data do ato, fato ou omissão que lhe tiver dado causa.*

*11.5. As multas e penalidades serão aplicadas sem prejuízo das sanções cíveis ou penais cabíveis.*

*11.6. A Detentora/Contratada será notificada, por escrito para recolhimento da multa aplicada, o que deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis dessa notificação. Se não ocorrer o recolhimento da multa no prazo fixado, o seu valor será deduzido das faturas remanescentes.*

*11.7. A recusa injustificada da adjudicatária em assinar a Ata de Registro de Preços, aceitar ou retirar o instrumento equivalente dentro do prazo estabelecido pela Secretaria Municipal de Promoção e Ação Social de Catalão, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, podendo a Administração aplicar as penalidades cabíveis.*

*11.8. Pelo descumprimento das obrigações assumidas a licitante estará sujeita às penalidades previstas na Lei nº 8.666/93.*

No caso em tela, resta justificado e comprovado nos autos a não formalização da Ata de Registro de Preços, bem como o não cumprimento das obrigações assumidas. Sendo assim, com supedâneo no aparato legal retro mencionado, **a Administração poderá proceder com o cancelamento de eventual homologação e adjudicação do certame em relação à Desistente, reabrindo a negociação para com os demais, na**



**ordem de classificação, para posterior habilitação e nova adjudicação e homologação.**

A situação aqui se mostra peculiar. Ora, não há Ata de Registro de Preços formalizada para com a Desistente, que se negara a tanto, tampouco contrato dela decorrente a justificar impor à Administração a conduta de cancelar registro de preços não efetivado e convocar licitante subsequente nas mesmas condições da Desistente.

Ao caso, o que deve prevalecer, a nosso juízo, são as disposições da Lei Federal nº 10.520/02, Decreto Federal 5.450/05 e Decreto Federal 3.555/00, que pregam a obrigatoriedade de:

- LEI FEDERAL 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XXII – homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII – se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

(...)

XVI – se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

- DECRETO FEDERAL 5.450/05:

Art. 27. (...)

J

§ 3º O vencedor da licitação que não fizer a comprovação referida no § 2º ou quando, injustificadamente, recusar-se a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, poderá ser convocado outro licitante, desde que respeitada a ordem de classificação, para, após comprovados os requisitos habilitatórios e feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

- DECRETO FEDERAL 3.555/00:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XXII – quando o proponente vencedor não apresentar situação regular, no ato da assinatura do contrato, será convocado outro licitante, observada a ordem de classificação, para celebrar o contrato, e assim sucessivamente, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis, observado o disposto nos incisos XV e XVI deste artigo;

Exatamente em tal sentido são as disposições do Instrumento Convocatório, ao determinar, no item 14.3 que:

#### **14. DA FORMALIZAÇÃO, VIGÊNCIA E PUBLICIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS:**

**14.1.** *A Ata de Registro de Preços deverá ser assinada por representante legal, diretor ou sócio da empresa.*

**14.2.** *O prazo para assinatura da Ata de Registro de Preço será ao final da própria sessão de abertura e julgamento ou em ATÉ 05 (CINCO) DIAS ÚTEIS, contados do recebimento da convocação, podendo ser prorrogado esse prazo uma única vez, desde que solicitado pelo e-mail [nucleodeeditaisfmas@catalao.go.gov.br](mailto:nucleodeeditaisfmas@catalao.go.gov.br) e*

*antes do término do prazo previsto, e com exposição de motivo justo que poderá ou não ser aceito pela Secretaria.*

**14.3.** *A vencedora que convocada para assinar a Ata de Registro de Preço deixar de fazê-lo no prazo fixado dela será excluída e convocado o segundo colocado, caso seja de interesse da Secretaria.*

Finalmente, dessume-se pela possibilidade do prosseguimento do feito em relação à Desistente, faltosa, com a revogação da adjudicação e homologação em relação a esta e posterior aplicação de penalidades, com a conseguinte convocação dos remanescentes para negociação, habilitação, homologação e adjudicação, registro de preços e contrato.

### 3. CONCLUSÃO

Ante todo exposto, sob a ótica da Lei nº 8.666/93, oriento pelo cancelamento do registro de preços em relação à empresa FABIANO CANDIDO SOARES – CNPJ nº 40.546.613/0001-43 e, por conseguinte, a aplicação das medidas sancionatórias cabíveis, assegurado o devido processo legal e as garantias de defesa, procedendo-se, por fim, a convocação dos demais colocados para assumirem a contratação preliminar, desde que obedecidas as legislações aplicáveis à espécie, nas mesmas condições daquela, desde que já exista Ata de Registro de Preços formalizada.

Além disso, oriento que:

- a. Elabore o termo de rescisão;
- b. Proceda-se o Órgão Gerenciador ao CANCELAMENTO do registro de preços do fornecedor, devendo publicar no placar da Prefeitura e no

- site do Município; bem como convocar os demais colocados para, havendo interesse, integrem o registro de preços;
- c. Publique o extrato do termo de rescisão no site do Município, no placar da Prefeitura e registrá-lo no TCM/GO;
- d. Sejam encaminhados os autos ao Núcleo Gerenciador de Apuração de Responsabilidade para instauração de Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade – PAAR, referente às infrações praticadas pela contratada no âmbito do Poder Executivo Municipal de Catalão, nos termos do Decreto Municipal nº 698, de 26 de julho de 2021;
- e. Se aplicada alguma penalidade, proceder a notificação do contratado para, caso queira, apresentar recurso administrativo, conforme disposto no art. 109, I, alíneas “e” e “f”, da Lei nº 8.666/93, no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados da intimação;
- f. Interposto e admitido o recurso, submeter a C.P.L. à apreciação da Autoridade Competente responsável pela aplicação da penalização. Logo, não havendo reconsideração da decisão, compete à autoridade prolatora da decisão o encaminhamento do recurso à Autoridade Superior;
- g. Após análise do recurso, no prazo de 5 dias úteis, havendo reconsideração, o recurso interposto estará prejudicado. Não havendo reconsideração, ao ter conhecimento do recurso, a Autoridade Superior deverá, no prazo de 5 dias úteis, proferir decisão de forma fundamentada, negando ou acolhendo o recurso;
- h. Exarada a decisão da Autoridade Superior, o contratado será notificado da decisão por meio de ofício da CPL;
- i. Após o exaurimento da fase recursal, a aplicação da sanção será formalizada pela C.P.L, a qual providenciará a publicação no Diário

Oficial da União, Diário Oficial do Estado de Goiás, Jornal de Grande Circulação no Estado, no site do Município e no placar do prédio da Prefeitura e demais meios de comunicação disponíveis;

j. Por fim, encaminhe o feito ao Departamento de Controle Interno.

Caso a situação dos autos seja diversa ao que disposto nas linhas anteriores, ou seja, **inexistindo Ata de Registro de Preços** formalizada em relação à desistente, que seja aplicada as disposições da Lei Federal nº 10.520/02 (art. 4º, incisos XXII, XXIII e XVI), Decreto Federal 5.450/05 (art. 27, §3º), no que couber, e Decreto Federal 3.555/00 (art. 11, inciso XXII) e item 14.3 do Instrumento Convocatório, mediante a exclusão, revogação de homologação e adjudicação em relação à desistente, abertura da fase de negociação com os demais licitantes, em ordem de classificação, para posterior declaração de novo vencedor e nova convocação para assinatura da Ata de Registro de Preços, sem prejuízo de eventuais penalidades à empresa Desistente.

Nos limites estreitos de discricionariedade administrativa do Gestor, considerando a necessidade e urgência da demanda, detém a opção de promover o cancelamento dos itens do certame abarcados pela desistência da Contratada, promovendo novo processo licitatório para os respectivos itens, acaso julgada insatisfatórias as medidas alhures destacadas, mediante justificativa plausível. Repisa-se que esta opção somente se mostra viável quando as soluções específicas dadas pela legislação especial atinente (Lei Federal nº 10.520/02, art. 4º, incisos XXII, XXIII e XVI, Decreto Federal 5.450/05, art. 27, §3º, no que couber, e Decreto Federal 3.555/00, art. 11, inciso XXII e item 14.3 do Instrumento Convocatório) não se mostrarem adequadas à solução da contratação objeto do certame, dado que a medida apontada pela Lei Geral de Licitações aplica-se supletivamente ao caso.

Encaminha-se os presentes autos ao Núcleo de Editais e Pregões para ulteriores deliberações.



---

Por fim, os autos deverão ser encaminhados ao Núcleo Gerenciador de Apuração de Responsabilidade para instauração de Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade – PAAR, referente às infrações praticadas pela contratada no âmbito do Poder Executivo Municipal de Catalão, nos termos do Decreto Municipal nº 698, de 26 de julho de 2021.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 08 de fevereiro de 2.022.



**João Paulo de Oliveira Marra**  
Procurador-Chefe Administrativo  
OAB/GO nº 35.133