

PARECER JURÍDICO N.º 701/2.022.

Interessado: Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura.

Referência: Pregão Presencial n.º 026/2.022 – ARP n.º 024/2.022.

Protocolo: 2022006205.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DESCLASSIFICAÇÃO. RESCISÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONVOCAÇÃO DO REMANESCENTE. Fundamento jurídico: art. 4º, XVI, da Lei n.º 10.520/2002.

1. RELATÓRIO

Vieram os autos conclusos à esta Procuradoria para exame e orientação acerca de seu aspecto jurídico formal em virtude da ausência de apresentação de Certidão Negativa Federam vigente na data da assinatura da ARP, oriunda do Pregão Presencial n.º 026/2.022, realizado sob a forma do Sistema de Registro de Preços, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura e a empresa CATHALÃO ASFALTO PAVIMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 24.481.473/0001-16, com vistas à *“Futura e Eventual aquisição de insumos destinados a serviços da operação tapa-buraco a ser realizado em vias públicas danificadas no Município de Catalão-Goiás, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Projeto Básico e seus anexos, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura”*.

No dia 11 de abril de 2022, o Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura por meio do Ofício n.º 48/2022 solicitou ao Presidente da Comissão Permanente de Licitações, o envio da Licença Ambiental de Operação da Usina que fornecerá o Concreto Betuminoso Usinado a Quente em acordo com o Memorando 2022.082.000-GAB/DJR-SEMMAC, bem como cópias das Certidões solicitadas no edital com validade na data da assinatura da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS n.º 24/2022.

2022.082.000-GAB/DJR-SEMMAC, bem como cópias das Certidões solicitadas no edital com validade na data da assinatura da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS n.º 24/2022.

Aos 12 de abril de 2022 o Presidente da Comissão Permanente de Licitações solicitou à empresa CATHALÃO ASFALTO PAVIMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, via e-mail, a apresentação de documentos conforme Item 9.8 do Termo de Referência, no prazo de 48 (quarenta e horas) horas, em virtude da urgência para contratação.

Em 13 de abril de 2022, a empresa CATHALÃO ASFALTO PAVIMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, enviou à Comissão Permanente de Licitações, via e-mail, a documentação solicitada, contudo, a Certidão Negativa Federal apresentada constou data de validade vencida em 06/04/2022.

Diante disso, em 28 de abril de 2022, o Presidente da Comissão Permanente de Licitações solicitou à empresa CATHALÃO ASFALTO PAVIMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, via e-mail, a apresentação da Certidão Negativa Federal atualizada com data de validade vigente, tendo deixado a empresa de cumprir tal solicitação.

Em seguida, o Presidente da Comissão Permanente de Licitações comunicou ao Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura, que conforme solicitação do Gestor, foi requerido Certidões Negativas à empresa CATHALÃO ASFALTO PAVIMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, vencedora dos itens do procedimento licitatório em epígrafe e que não foi recebido a Certidão Negativa Federal vigente.

À vista disso, o Órgão Gerenciador, representado pelo Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura, Sr. Luís Severo Braga Gomides, determinou a desclassificação da citada empresa em todos os itens do certame e a convocação do segundo colocado, encaminhando despacho de solicitação a este Núcleo Jurídico para prosseguimento no processo de desclassificação da contratada.

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

É o sucinto relato, passo à apreciação jurídica.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, consoante 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.

O art. 4º, XVI da Lei nº 10.520/2002, prevê expressamente que, se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes 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.

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

(...)

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes 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;

(...)”

No mesmo sentido o Instrumento Convocatório prevê que a celebração de contrato, só deve ocorrer após a apresentação dos documentos requeridos no ato convocatório devidamente regulares e atualizados.

“10.8. Para efeito de habilitação serão aceitos “protocolos de solicitação de renovação de documento acompanhados dos originais desatualizados ou vencidos”, em substituição aos

documentos requeridos no presente edital e seus anexos. Entretanto, os mesmos não serão aceitos para efeito de celebração de contrato, que só deve ocorrer após a apresentação dos documentos requeridos no ato convocatório devidamente regulares e atualizados”.

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.

Inobstante a legislação pertinente, a 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 subsidiário¹, 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 exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-

¹ 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.

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 Ata de Registro de Preços, percebo que nela há previsão da aplicação das medidas sancionatórias prevista na lei 8.666/93. 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 11ª.

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.

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.

Além disso, há interesse em passar a convocação do segundo colocado para assumir as obrigações inicialmente celebradas com a empresa penalizada e, conseqüentemente, proceder-se a rescisão da Ata de Registro de Preços, em virtude da omissão injustificada em relação a apresentação da documentação formalmente solicitado via e-mail.

Nesta ocorrência, fala-se em rescisão da Ata de Registro de Preços vez que não houve ainda a celebração contratual.

Sob essa ótica, prevê a ARP nº 024/2.022, oriunda do Pregão Presencial nº 026/2.022, em sua cláusula 9.1, 9.1.1, 9.1.1.1., 9.1.1.2, 9.1.1.5, 9.2 e 9.4 :

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

9.1.1. Pela Secretaria Municipal independentemente de interpeção judicial, precedido de processo administrativo com ampla defesa, quando:

9.1.1.1. A Detentora não cumprir as obrigações constantes da Ata de Registro de Preços;

9.1.1.4. Em qualquer das hipóteses de inexecução total ou parcial da Ata de Registro de Preços;

[...]

9.2. Pela Detentora quando:

[...]

9.4. A inexecução total ou parcial das obrigações pactuadas na presente Ata de Registro de Preços enseja a rescisão do objeto, unilateralmente pela

Secretaria Municipal, ou bilateralmente, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou no Ato Convocatório, mediante formalização e assegurados o contraditório e ampla defesa, com fundamento nos arts. 77 e 78 da Lei 8.666/93, contudo, sempre atendida à conveniência administrativa.

No caso em tela, resta comprovado nos autos o não cumprimento da obrigação celebrada na Ata de Registro de Preços, bem como na fase contratual, em razão do descumprimento do prazo de apresentação da Certidão Negativa Federal quando da solicitação realizada pelo contratante. Sendo assim, com supedâneo no aparato legal retro mencionado, a Administração poderá rescindir unilateralmente a Ata em apreço.

Imperioso frisar o que o Decreto Municipal nº 852/2017 trata acerca do cancelamento do registro de preços:

CAPÍTULO VI

CANCELAMENTO DO REGISTRO DE PREÇOS

Art. 19 - O Órgão Gerenciador poderá cancelar o registro de preços do fornecedor observados o contraditório e a ampla defesa, nos seguintes casos:

I - pelo descumprimento parcial ou total, por parte do fornecedor, das condições da ARP;

II - quando o fornecedor não atender à convocação para firmar as obrigações contratuais decorrentes do Registro de Preços, não retirar ou não aceitar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pelo Órgão Gestor;

III - nas hipóteses de inexecução parcial ou total do contrato decorrente da ARP;

IV - nas hipóteses dos preços registrados se tornarem superiores àqueles praticados no mercado e o fornecedor se recusar a adequá-los na forma prevista no edital e na Ata de Registro de Preços;

V - por razões de interesse público;

VI - quando o fornecedor for suspenso ou impedido de licitar e contratar com a Administração Municipal;

VII - quando o fornecedor for declarado inidôneo para licitar ou contratar com a Administração Pública;

VIII - amigavelmente, nos termos do art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

IX - por ordem judicial.

§ 1º - O fornecedor poderá solicitar o cancelamento do seu preço registrado na ocorrência de fato superveniente decorrente de caso fortuito ou de força maior, devidamente comprovados, bem como nas hipóteses compreendidas na legislação aplicável a que venham comprometer o fornecimento do bem ou prestação do serviço, excluída a alegação de elevação dos preços de mercado.

§ 2º - A solicitação do fornecedor para cancelamento do seu Registro de Preço deverá ser formulada por escrito, assegurando-se o fornecimento do bem registrado ou da prestação do serviço, por prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado a partir da comprovação do recebimento da solicitação do cancelamento, salvo na hipótese da impossibilidade de seu cumprimento, devidamente justificada e aprovada pelo Órgão Gerenciador.

§ 3º - A notificação para o cancelamento do preço registrado será enviada diretamente ao fornecedor por ofício, correspondência eletrônica ou por outro meio eficaz, e no caso da ausência do recebimento, a notificação será publicada no Diário Oficial do Município ou outro meio legal de publicação.

§ 4º - O cancelamento da ARP não afasta a possibilidade de aplicação de sanções, observadas as competências previstas no Arts. 3º, 4º e 5º deste Decreto.

Art. 20 - O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:

I - por razão de interesse público; ou

II - a pedido do fornecedor.

Dessa forma, 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 orienta a lei nº 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.

Finalmente, deduz-se pela possibilidade do prosseguimento do feito em relação à rescisão da ARP para a empresa faltosa e posterior aplicação de penalidades e convocação do 2º colocado.

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 CATHALÃO ASFALTO PAVIMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 24.481.473/0001-16 e, por conseguinte, à aplicação das medidas sancionatórias cabíveis, assegurado o devido processo legal e as garantias de defesa, procedendo-se, por fim, à convocação dos demais colocados, observado a ordem de classificação, para assumirem a contratação preliminar, desde que obedecidas as legislações aplicáveis à espécie.

Além disso, oriento que:

- a. Elabore o termo de rescisão;

- b. Proceda 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. Se aplicada alguma penalidade, proceder a notificação da contratada 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;
- e. 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;
- f. 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;
- g. Exarada a decisão da Autoridade Superior, a contratada será notificada da decisão por meio de ofício da CPL;
- h. 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;
- i. Por fim, encaminhe o feito ao Departamento de Controle Interno.

Encaminha-se os presentes autos à Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura para ulteriores deliberações.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 12 de maio de 2.022.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133