

Parecer Jurídico nº. 572/2019.

Interessado: Secretaria Municipal de Educação.
Contratado: Eder Dias da Silva - Edim – ME.
Referência: Pregão Presencial nº 010/2019 – ARP nº 017/2019.
Protocolo: 2019040344.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DESISTÊNCIA. RESCISÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. PENALIDADES. CONVOCAÇÃO DO REMANESCENTE. Fundamento jurídico: arts. 64, § 2º e 87, da Lei nº 8.666/93.

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 010/2019, realizado sob a forma do Sistema de Registro de Preços, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa EDER DIAS DA SILVA - EDIM – ME, inscrita no CNPJ sob o nº18.394.909/0001-37, com vistas à aquisição de gêneros alimentícios (Carnes e derivados), visando atender às necessidades da Secretaria Municipal de Educação através do Fundo Municipal de Educação de Catalão para o período de 12(doze) meses.

Formalizado o Termo de Adjudicação e Homologação dos itens aos vencedores do certame, estes foram formalmente convocados à assinatura da Ata de Registro de Preços, situação ocorrida em 12 de março de 2019. Em sendo assim, após a formalização da ARP, a empresa EDER DIAS DA SILVA - EDIM – ME, inscrita no CNPJ sob nº18.394.909/0001-37, vencedora dos itens 07, 13 da COTA PRINCIPAL e dos itens 03, 07, 10, 11, 12 da COTA RESERVADA, encaminhou termo de desistência do Pregão Presencial nº 010/2019, aos 31 dias do mês de outubro de 2019.

JP

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, 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-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)

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.

P

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. Logo, ao examinar detidamente a Ata de Registro de Preços nº 017/2019, percebo que nela há previsão da aplicação tanto das medidas sancionatórias previstas na lei 10.520/2002 quanto 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 houve descumprimento parcial das obrigações assumidas, visto que os contratos foram parcialmente executados, a licitante sujeitar-se-á às penalidades previstas ou na Lei Geral de Licitações e Contratos ou na Lei do Pregão, em concordância com o disposto na cláusula 16.1, 19.6, 19.7 e 19.9 do Edital, cláusulas 5.6, 11.1, "a", da Ata de Registro de Preços nº 017/2019. Como há a dicotomia na previsão legal, deverá antes ser analisado o caso concreto para a determinação da penalidade que prevalecerá.

Diga-se, ademais, que tendo a licitante celebrado contratos com o Poder Público e iniciado o fornecimento dos objetos, porém, desistido sem antes concluir, a

situação concreta parece-me se amoldar na previsão do art. 87 da Lei 8.666/93, como também no disposto no art. 7º, da Lei 10.520/02.

No mesmo sentido prevê a ARP nº 017/2019, oriunda do Pregão Presencial nº 010/2019, 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 Educação de Catalão independentemente de interpelação 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;

[...]

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

Tangente aos dispostos ora transcritos, havendo o cancelamento do registro e rescisão contratual, 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:

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.

Desse modo, visto que resultou em formalização de contratos administrativos, a lei 8.666/93 emana em seu art. 24, XI, o que se segue:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido".

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.

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

J

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.

Finalmente, dessume-se pela possibilidade do prosseguimento do feito em relação ao cancelamento da ARP para com a empresa faltosa e posterior rescisão contratual, assim como a convocação dos remanescentes e aplicação de penalidades.

3. CONCLUSÃO

Ante todo exposto, sob a ótica da Lei nº 8.666/93 c/c a 10.520/02, oriento pelo cancelamento do registro de preços em relação à empresa EDER DIAS DA SILVA – EDIM ME, inscrita no CNPJ sob nº 18.394.909/0001-37 e, por conseguinte, as rescisões contratuais e aplicação das medidas sancionatórias cabíveis, assegurado o devido processo legal e as garantias de defesa, procedendo-se, por fim, à convocação dos demais colocados para assumirem a contratação preliminar, desde que obedecidas as legislações aplicáveis à espécie.

Além disso, oriento que:

- a. Solicite ao setor contábil a anulação das notas de empenho na proporção em que cumprido o contrato;
- b. Elabore o termo de rescisão;

P

- c. 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;
- d. Publique o extrato do termo de rescisão no site do Município, no placar da Prefeitura e registrá-lo no TCM/GO;
- 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.

Encaminha-se os presentes autos à Secretaria Municipal de Educação para
ulteriores deliberações.

É o parecer.

Catalão, 01 de novembro de 2019.



João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO nº 35.155