



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL



PARECER

Processo:1143/2022

Assunto: Ata de Registro de Preço 002/2022.

Setor: Diretoria de Compras, Contratos e Convênios.

EMENTA: Ata de registro de preço nº 002/2022. Câmara Municipal de Guarapari e MG DE OLIVEIRA MILHORATO ME. Fornecimento de material sob demanda. Descumprimento do contrato. Possibilidade de cancelamento do registro e penalidade contratual. Decreto Municipal 082/2017.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de Parecer encaminhada pela Diretoria de Compras, Contratos e Convênios, nos seguintes termos (página 328):

À Procuradoria:

Para análise e parecer acerca das providências a serem tomadas para o cancelamento da Ata de Registro de Preços nº 002/2022, às fls. 310-214, inclusive quanto às eventuais sanções; bem como para realização de nova contratação visando a aquisição dos materiais objeto da referida Ata, ora descumprida pela contratada. Em 06/02/2023.

É o sucinto relatório.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Da competência da Procuradoria Geral

A Procuradoria Geral tem como propósito basilar em suas atribuições e competência a consultoria, assessoria e assistência jurídicas ao Presidente e Setores da Administração Pública (Poder Legislativo), de maneira a garantir a legalidade de seus atos.

Por efeito, a contextualização da Procuradoria, no âmbito das análises e pareceres, é o estudo e manifestação das consultas que lhe são encaminhadas, sob o enfoque do interesse municipal, mas lastreados precipuamente pelos entendimentos de corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária.

No mesmo sentido, é importante esclarecer que as manifestações desta Procuradoria, em regra, têm cunho estritamente consultivo e opinativo, não vinculando as decisões dos gestores públicos a elas, mas tão somente para lhes dar respaldo e elementos ao tomá-las.

Cumprindo ainda à Procuradoria observar as limitações de sua manifestação, no sentido de não adentrar no mérito administrativo dos consulentes, observando tão somente os aspectos jurídicos e legais dos atos que lhe são submetidos.

Nesse sentido, o ilustre professor José dos Santos Carvalho Filho, ao estudar mérito administrativo, dispõe que este consiste na *“avaliação da conveniência e da oportunidade relativas ao motivo e ao objeto, inspiradoras da prática do ato discricionário”*, razão pela qual não compete à Procuradoria o estudo e manifestação sobre o respectivo prisma (In Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo: ATLAS, 2012).

Por fim, considerando tratar-se de consulta da Diretoria de Compras, Contrato e Convênios, insta frisar que, conforme o organograma desta casa, a consulta



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL



deveria partir de Setor Competente para essa consulta, dito isso, a análise limitar-se-á aos aspectos jurídicos e contratuais, ressalvando, que a interpretação (aplicação) ao caso concreto é de responsabilidade exclusiva do setor interessado.

2. Dos questionamentos sobre a Ata de Registro de Preços 002/2022.

A ata de registro de preços, em regra, é o modo pelo qual a Administração Pública adquire bens e contrata serviços. Por esse sistema, os interessados em vender bens ou prestar serviços ao Poder Público indicam os respectivos valores, válidos por certo período, e as quantidades que podem fornecer, se solicitadas para contratações futuras.

Assim, se tem por objetivo final, não uma contratação em específico, mas, sim, primeiramente, o registro dos preços praticados por potenciais fornecedores/prestadores de serviços, cujos respectivos objetos possam vir a atender as necessidades futuras do contratante.

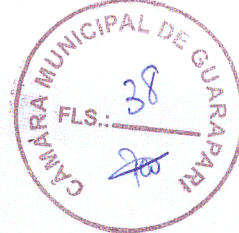
Após a realização da licitação, podemos tomar como base o Decreto Federal 7.892/2013, para utilizá-lo subsidiariamente as possíveis omissões do Decreto Municipal 082/2017, edital ou contrato administrativo.

Após tecermos esses breves comentários, iremos responder aos questionamentos de forma breve e objetiva, apontando os caminhos para a melhor decisão do gestor público.

Quanto ao questionamento a respeito do cancelamento da ata de registro de preços nº 002/2022, devemos esclarecer que esse cancelamento pode ocorrer por nulidade ou anulabilidade, ou seja, por vício insanável durante o procedimento licitatório ou caso não tenha mais interesse da administração na vigência da ata de registro de preço, por conveniência e oportunidade, como no caso do cancelamento do



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL



fornecedor vencedor, sem previsão em edital para chamamento do suplente previsto em ata, nos mesmos moldes da proposta vencedora.

Já quanto a eventuais sanções, conforme afirmado nos autos (despacho de fls. 328), o fornecedor da ata de registro de preços nº 002/2022 não atendeu ao pedido de fornecimento de matérias por parte da contratante, vide documentos de fls. 329-333. Este fato pode levar ao cancelamento de seu registro, vejamos o artigo 25 do Decreto 082/2017:

Art. 25. O fornecedor terá o registro de seu preço cancelado pela Administração nas seguintes hipóteses:

- I – não cumprir as exigências da Ata de Registro de Preços;
- II - não assinar o contrato decorrente do Registro de Preço ou não retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido, sem justificativa aceitável;
- III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior aos praticados no mercado;
- IV – na hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato decorrente do registro de preços;
- V – por razões de interesse público.

§ 1º O cancelamento do registro de preços por parte da Administração, assegurados a ampla defesa e o contraditório, será formalizado por decisão motivada da autoridade competente do órgão gerenciador.

§ 2º Da decisão da autoridade competente se dará conhecimento aos fornecedores mediante o envio de correspondência com aviso de recebimento.

§ 3º No caso de ser ignorado, incerto ou inacessível o endereço do fornecedor, a comunicação será efetivada através de publicação de edital na imprensa oficial, considerando-se cancelado o preço registrado a contar do terceiro dia subsequente ao dia da publicação.

§4º Além do cancelamento do registro, nos casos de cometimento de infração pelo fornecedor, deverá ser aplicada sanção administrativa pelo órgão competente, observando o procedimento previsto no edital.

A garantia ao contraditório e ampla defesa é amparada também por decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO EMPRESA VENCEDORA HOMOLOGAÇÃO - POSTERIOR ANULAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ORDEM MANDAMENTAL CONCEDIDA SENTENÇA REFORMADA RECURSO PROVIDO. 1. Denota-se que a parte impetrante logrou êxito em comprovar que se sagrou vencedora do procedimento licitatório em questão, contando inclusive com a respectiva homologação publicada no Diário Oficial do Município e que, sem haver sido notificada por qualquer meio, fora surpreendida com a publicação de ato de anulação do pregão presencial, processo licitatório e ata de registro de preços do qual



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL



participara. 2. Da leitura das normas previstas no art. 5º, LV, da CF/88 e § 3º, do art. 49, da Lei nº 8.666/93, extrai-se a ilação de que a licitação poderá ser revogada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado e, ainda, poderá ser anulada após a constatação de ilegalidade. 3. No entanto, após verificada a homologação do procedimento licitatório, inclusive com sua devida publicação pela Administração, esta deveria comunicar à empresa impetrante a intenção de anulá-lo, concedendo-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, até mesmo para que fosse a ela oportunizado o apontamento das razões pelas quais entende inexistirem as ilegalidades ou inconsistências no instrumento editalício apontadas pela autoridade coatora. 4. Ao lado disso, o que se pode verificar é que a atitude de anular a licitação, da forma como ocorreu no presente caso, constituiu verdadeira ofensa ao princípio do venire contra factum proprium, que proíbe comportamento inesperado, em violação à boa-fé objetiva, causando surpresa na outra parte, de modo tal que o ato da Administração poderia representar uma quebra da confiança, justamente em virtude de que, por um certo período de tempo, comportou-se de maneira que gerou expectativas para a impetrante de que o procedimento licitatório teria como consequência a efetiva prestação do serviço licitado, com a consequente contraprestação financeira. 5. Sentença reformada. Recurso provido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 069200008410, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 02/12/2021)

Com isso, caso o fornecedor da Ata 002/2022 tenha praticado qualquer dos fatos acima descritos, recomendamos que deverá ser notificado para apresentar justificativa plausível ou proceder com a entrega dos itens faltantes da AF nº 57/2022, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento do seu registro.

Ademais, devemos lembrar que o cancelamento do registro não elide eventual responsabilização por penalidade previsto no contrato administrativo, caso seja esta a situação em epígrafe, recomendamos que seja também notificado o fornecedor, na hipótese de não cumprimento da notificação anterior, para no prazo de 10 (dez) dias apresentar defesa para justificar a não aplicação das penalidades previstas no contrato administrativo.

Nesse caso, quanto a penalidade contratual, recomendamos que seja utilizado como parâmetro para instrução do procedimento o Manual de Sanções do Tribunal de Contas da União, o qual norteará como fazer a dosimetria da penalidade aplicada.



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL



Em resumo, o cancelamento do registro do fornecedor é fato independente do cometimento de qualquer infração contratual, sendo, por isso, recomendável que os procedimentos ocorram, inclusive, em autos apartados, por suas naturezas distintas.

Quanto a possibilidade de nova contratação visando a aquisição dos materiais objetos da referida ata, a legislação prevê a contratação de emergência, desde que previamente justificado pelo gestor público, recomendamos que já tenha um planejamento prévio para a realização de uma nova ata de registro de preços para substituir a anterior.

CONCLUSÃO

Não compete à Procuradoria Geral estabelecer qual caminho o gestor deverá tomar, mas orienta-lo sobre os aspectos jurídicos para a melhor decisão possível.

Pelo exposto, **OPINO** pela expedição de Notificação para que o fornecedor apresente justificativa plausível ou proceder com a entrega dos itens faltantes da AF nº 57/2022, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento do seu registro, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, desde que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. Já quanto a contratação direta dos objetos não entregues, é possível desde que previamente justificado e demonstrado a urgência pelo gestor público, conforme exposto alhures.

É o Parecer.

Ao Procurador-Geral para apreciação e acolhimento.

Guarapari/ES, 09 de fevereiro de 2023

THIAGO BORGES FERREIRA

Procurador
OAB/ES 16301