

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

PA. 562

Processo nº: 001017/2024

Interessado: SECRETARIA EXECUTIVA DE COMPRAS E LICITAÇÕES

Assunto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO DE ÁGUA MINERAL

À Procuradora Chefe da Procuradoria Consultiva,

PARECER JURÍDICO

EMENTA: LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO - REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO DE ÁGUA MINERAL - PARECER QUANTO AO REQUERIMENTO DA EMPRESA HORTIFRUTIGRANJEIRO E MINI MERCADO LTDA (VENCEDORA DOS ITENS 01, 02 E 03 DO CERTAME - PE Nº 90.008/2024) – REQUERIMENTO DE RESCISÃO AMIGÁVEL – INVIABILIDADE – POSSIBILIDADE DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA – PROCEDIMENTO DESCRITO NO CAPÍTULO XI, DO DECRETO 13877/2023

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, que visou ao registro de preços para fornecimento de água mineral, nos termos da Lei nº 14.133/2021, e Decretos Municipais nºs 13877/2023 e 13.943/2023.

O PE nº 90.008/2024 foi devidamente adjudicado e homologado pela autoridade competente (fls. 497, dos autos), e a Ata de Registro de Preços nº 123/2024 foi celebrada entre o município de Osasco e a empresa fornecedora HORTIFRUTIGRANJEIRO E MINI MERCADO LTDA (fls. 522/536), vencedora dos itens 01, 02 e 03 do certame.

PA

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

fls. 563

Ocorre, entretanto, que a empresa fornecedora, em 16/09/2024, com fulcro no art. 138, II, da lei 14133/2021, sem apresentar justificativa em seu requerimento formal, requereu a “*rescisão do contrato administrativo de forma amigável sem penalização*” (vide fls. 556, dos autos).

Desta feita, após emissão de relatório (fls. 558), os autos do processo administrativo licitatório foram encaminhados pela SECOL à Procuradoria Geral do Município (fls. 559, dos autos), para análise e parecer jurídico, quanto ao requerimento da empresa fornecedora: extinção consensual do contrato (fls. 556, dos autos).

Destarte, após breve relato, passo, doravante, à análise jurídica.

II - FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE JURÍDICA

Cumprе ressaltar que o presente parecer é meramente opinativo, de caráter obrigatório e não vinculante. Toma-se por base a análise sob o prisma estritamente jurídico, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos administrativos, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Pois bem. O item 8, da Ata de Registro de Preços nº 123/2024 (devidamente subscrita pelos representantes do município e da empresa fornecedora), trata do cancelamento do registro do licitante vencedor e dos preços registrados. No tocante ao pedido do fornecedor, eis a redação do item 8.3.2. (fls. 531, dos autos):

8.3. O cancelamento dos preços registrados poderá ser realizado pelo gerenciador, em determinada ata de registro de preços, total ou parcialmente, nas seguintes hipóteses, desde que devidamente comprovadas e justificadas:

(...)

8.3.2. A pedido do fornecedor, decorrente de caso fortuito ou força maior; ou

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

pg. 564

Tal previsão, inclusive, possui respaldo no art. 159, IV, do decreto municipal nº 13877/2023. Senão, veja-se:

Art. 159. A ata de registro do preço do fornecedor será cancelada pelo órgão gerenciador quando o fornecedor:

(...)

IV - por fato superveniente, decorrente de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução das obrigações previstas na ata, devidamente demonstrado; e

Portanto, depreende-se, a partir dos dispositivos acima elencados, que é possível sim o cancelamento da ata de registro de preços provocado pela empresa fornecedora, desde que haja fato superveniente, decorrente de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução das obrigações previstas na ata. E, tal cenário esteja devidamente demonstrado nos autos.

Porém, ao que tudo indica, o cenário acima narrado não se encontra presente, *in casu*, especialmente porque os autos não foram instruídos por nenhum documento que ateste qualquer das condições acima indicadas. Não houve a devida demonstração.

Inclusive, sobre o tema caso fortuito/força maior, relevante trazer à baila definição constante do código civil/2002. Eis a redação do parágrafo único, do art. 393, do CC/2002:

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Segundo Daniel Carnacchioni¹:

O elemento fundamental integrante do fortuito e da força maior é a inevitabilidade do fato que leva ao inadimplemento (violação do dever jurídico específico). A Lei não exige que o

¹ Manual de direito civil: volume único / Daniel Carnacchioni – Salvador: JusPodivm, 2017. Fls. 693.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

Pr. 565

evento seja extraordinário ou imprevisível. Basta que seja inevitável. O fortuito é todo evento externo à conduta do agente, inevitável, que o devedor não consegue superar.

E, na lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo²:

Dito de outro modo, o Código Civil define "caso fortuito ou de força maior", sem distinguir um do outro, como qualquer evento, seja de origem humana, seja da natureza, cuja ocorrência não poderia ser evitada ("fato necessário", isto é, de ocorrência necessária, obrigatória, inescapável) e cujos efeitos são inevitáveis ou irresistíveis (não podem ser evitados ou impedidos).

Vê-se que para a caracterização do caso fortuito e força maior seria imprescindível a presença do requisito da inevitabilidade (ocorrência necessária, obrigatória, inescapável).

E, conforme relatado anteriormente, não houve qualquer demonstração da empresa sobre a ocorrência de algo deste jaez.

Destaque-se, ainda, que a empresa requerente tinha ciência das condições previstas no edital, cabendo a ela, naquele momento, verificar se havia condições de atendê-las. Nesta linha, entendimento trazido pelo precedente do TJ-SP (vide ementa abaixo):

CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. PENA DE MULTA. Autora que possuía ciência das condições previstas no edital, cabendo a ela, naquele momento, verificar se havia condições de atendê-las. Inexistência de caso fortuito ou força maior. Base de cálculo para a fixação da multa deve respeitar o disposto na Ata de Registro de Preço. Redução da multa devida. Sucumbência recíproca reconhecida. Recursos parcialmente providos. (TJ-SP - AC: 10012837020198260165 SP 1001283-70.2019.8.26.0165, Relator: Moacir Peres, Data de Julgamento: 24/08/2020, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/08/2020).

² Direito administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 23. Ed. Ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

Ad

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

Pl. 566

E, no mesmo sentido, exemplificando, demais precedentes tratando da matéria *sub examine*:

Recurso Administrativo. Contrato para compra de material mobiliário. Indeferimento de pedido de cancelamento da Ata de Registro de Preços nº 23/2016. Mantida decisão da Presidência do TRT que indeferiu requerimento da empresa de cancelamento da Ata de Registros de Preços nº 23/2016., eis que não se trata de ocorrência de fato superveniente decorrente de caso fortuito ou força maior, autorizador do cancelamento do registro de preços, bem como não haver comprovação de que ocorreu alteração nos preços registrados. Recurso desprovido. (TRT-4 - RECADM: 00065918320165040000, Data de Julgamento: 14/07/2017, Órgão Especial).

RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE INSUMOS DE LIMPEZA. RECUSA DE CUMPRIMENTO PELA EMPRESA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que passa a integrar este acórdão. Fortaleza, 19 de dezembro de 2019 PRESIDENTE TJCE Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR DURVAL AIRES FILHO Relator PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA (TJ-CE - Recurso Administrativo: 85165281520168060000 CE 8516528-15.2016.8.06.0000, Relator: DURVAL AIRES FILHO, Data de Julgamento: 19/12/2019, Órgão Especial, Data de Publicação: 19/12/2019).

APELAÇÃO – Ação declaratória de nulidade de ato administrativo – Multa contratual – Autora que venceu licitação na modalidade pregão para fornecimento de medicamentos – Alegação de que o atraso na entrega foi motivado por indisponibilidade temporária do fármaco junto à fabricante – Sentença de improcedência – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Situação que não configura caso fortuito ou força maior – Hipótese de fortuito interno, relacionada ao risco da atividade empresarial – Previsão na Autorização de Fornecimento de entrega da mercadoria em até dez dias – Multa contratual devida – Precedentes – Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10046714520198260564 SP 1004671-45.2019.8.26.0564, Relator: Maria Olívia Alves, Data de Julgamento: 31/05/2021, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/05/2021).

5

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

PR 567

Grifou-se

Nesta esteira, ante o exposto, s.m.j., o requerimento da empresa não deve ser deferido, uma vez que o cenário posto não se amoldou com a possibilidade prevista na norma (item 8.3.2, da ARP 123/2024, c/c o art. 159, IV, do decreto municipal nº 13877/2023).

Noutro ponto, no que se refere às eventuais penalidades, o item 10, da Ata de Registro de Preços nº 123/2024 (fls. 533), determina que o descumprimento da Ata de Registro de Preços ensejará aplicação das penalidades estabelecidas no item 13 do edital.

Assim, é possível a aplicação de sanções previstas no item 13, do edital de PE 90.0008/2024, que se encontram, inclusive, consubstanciadas no Capítulo X, do Decreto nº 13.877/2023.

Entretanto, nos termos do Capítulo XI, do decreto 13.877/2023, há um procedimento a ser respeitado para a aplicação das sanções administrativas. Por oportuno, transcrevo os arts. 182, 183, 184 e 185 do decreto (procedimento inicial para a aplicação de sanções):

Art. 182. A responsabilidade do infrator será apurada com a observância do devido processo legal, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes devendo a aplicação das penalidades cabíveis respeitar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Art. 183. O gestor e/ou fiscal responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do objeto do contrato, quando verificar conduta irregular atribuída à pessoa física ou jurídica, inclusive seus representantes, que seja parte em contrato firmado com a Administração, ou quando identificar inexecução total, inexecução parcial ou o retardamento do encargo contratual, representará à autoridade superior da pasta correspondente apresentando a descrição dos fatos. (Redação dada pelo Decreto nº 14205/2024)

Art. 184. Recebida a representação, a autoridade superior, após colher os elementos que entender pertinentes, determinará a abertura de processo administrativo e notificará o infrator, para se quiser, apresentar defesa.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

fls. 568

§ 1º A notificação do processado acarretará a abertura da contagem do prazo de defesa e assegurará vista imediata dos autos.

§ 2º A notificação do processado poderá ser realizada das seguintes formas:

I - por correspondência postal;

II - mediante protocolo na sede ou filial da pessoa jurídica, ou no endereço correspondente em se tratando de pessoa física;

III - por correspondência eletrônica;

IV - por outros meios de comunicação, desde que seja possível registrar a ciência do processado.

Art. 185. O prazo para apresentação de defesa será de 15 (quinze) dias úteis, quando as sanções propostas forem aquelas previstas no inciso I, II, III e IV do art. 156 da Lei Federal nº 14.133/2021.

Parágrafo único. O prazo a que se refere o caput deste artigo inicia-se:

I - da data de juntada do aviso de notificação;

II - da juntada do protocolo da notificação aos autos do processo administrativo;

III - da comprovação de recebimento da correspondência eletrônica ou da comprovação da ciência do processado. (Redação dada pelo Decreto nº 14205/2024)

Assim, neste ponto, a administração, no intuito de proceder à sanção respectiva a empresa, deve seguir o procedimento acima apresentado: inicialmente, o gestor e/ou fiscal responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do objeto do contrato deve representar ao Secretário da pasta correspondente apresentando a descrição dos fatos. E, o Secretário, após colher os elementos que entender pertinentes, deve determinar a abertura de processo administrativo, notificando o infrator, para, se quiser, apresentar defesa.

Nesta senda, atendo-se ao solicitado pela SECOL (às fls. 559, dos autos), estes são os aspectos jurídicos acerca do requerimento da empresa HORTIFRUTIGRANJEIRO E MINI MERCADO LTDA, qual seja: "rescisão do contrato administrativo de forma amigável sem penalização" (vide fls. 556, dos autos), bem



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria Consultiva

Pr. 569

como o procedimento a ser adotado quanto às penalizações a serem aplicadas pelo não cumprimento das obrigações da Ata de Registro de Preços.

III - CONCLUSÃO

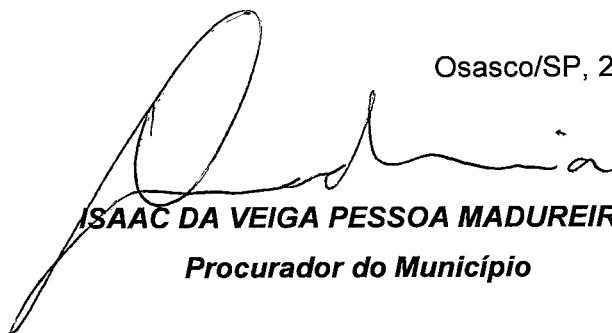
Diante do exposto, destacando-se o caráter meramente opinativo do presente parecer, recomenda-se o não acolhimento do requerimento da empresa HORTIFRUTIGRANJEIRO E MINI MERCADO LTDA, considerando os ditames da legislação aplicada ao caso (não preenchimento do requisito do caso fortuito e força maior), e, sobretudo, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Além disso, entende-se possível a aplicação de penalidade, *in casu*, devendo-se, para tanto, observar o procedimento para a aplicação das sanções administrativas, previsto no Capítulo XI, do decreto 13.877/2023.

É o parecer.

À consideração superior.

Osasco/SP, 27 de setembro de 2024.


ISAAC DA VEIGA PESSOA MADUREIRA
Procurador do Município

CONSULTIVO
RECEBIDO

27/09/24

Servidor 