

**PARECER JURÍDICO PREGÃO PRESENCIAL Nº-023/2017 - DESISTÊNCIA DE
ITEM APÓS A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E HOMOLOGAÇÃO DO PREGÃO
PELA AUTORIDADE MUNICIPAL**

Pág. 1 de 7

INTERESSADOS: SEMAS – Secretaria Municipal de Assistência Social
SEMUSB - Secretaria Municipal de Saúde
SEMAT – Secretaria Municipal de Administração e Tesouro
SEMED – Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social



OBJETO.: Registro de Preço para Eventual e Futura Aquisição de Gêneros Alimentícios e Hortifrúti (Perecíveis e Não Perecíveis), em conformidade com seu Termo de Referência e demais anexos.

I – RELATÓRIO

Em cumprimento ao que dispõe o Art. 38, Inciso VI, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública), foi remetido a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico em razão de **Carta de Desistência encaminhada por correio eletrônico no dia 26 de setembro de 2017.**

No arquivo encaminhado pelo licitante Lucas Alimentos, o vencedor apenas se limita a requerer “a desclassificação do seguinte item; **123.**” Não apresentando qualquer justificativa para a análise e julgamento por parte da administração pública municipal.

Pela análise minuciosa dos arquivos encaminhados, depreende-se que o licitante vencedor Lucas Alimentos manifesta a sua vontade de proceder com a desistência do fornecimento do item 123 o edital nº 9-023/2017, sendo “Chouriço – Carne suína salgada chouriço, tipo paio ou paraná, em peça natural, acondicionado em saco de polietileno transparente atóxico. Marca Rio Sul.” no valor unitário de R\$ 7,41 e quantidade de 3.425 unidades.

Contudo, conforme se evidencia pelos arquivos que compõem o processo licitatório, todos os itens licitados foram objetos de homologação por parte da Autoridade Municipal, vide fls. 1855 do caderno administrativo.

Nesse diapasão a doutrina e jurisprudência nacionais são uníssonas acerca do tema e pela impossibilidade de desistência por parte do vencedor, sob pena de causar prejuízo à administração pública e à regularidade do processo administrativo licitatório, conforme razões que adiante estão defendidas.

II – FUNDAMENTOS

II.1 – DA IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DE ITEM DA PROPOSTA APÓS A ASSINATURA DAS ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS E POSTERIOR HOMOLOGAÇÃO DAS PROPOSTAS PELO CHEFE DO EXECUTIVO – PRECEDENTES.

Antecipadamente é indispensável registrar que o referido certame está em fase próxima de conclusão, tendo em vista que os licitantes vencedores foram formalmente vinculados em razão da assinatura do Termo de Homologação pela autoridade máxima municipal.

Pág. 2 de 7

Conforme se depreende pela análise dos autos, a empresa vencedora Lucas Alimentos pugnou perante a Comissão Permanente de Licitação a desistência do item 123 do anexo referente à Cota Exclusiva, não sendo apresentado qualquer justificativa o pleito apresentado.

Sobre o tema a Lei 8.666/93 dispõe:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

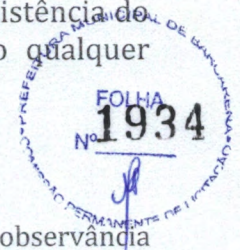
§ 6º após a fase de habilitação, **não cabe desistência de proposta**, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão”.

Conforme se depreende da leitura do dispositivo supra invocado, a proposta apresentada após a fase de habilitação não é passível de desistência pelo proponente, sendo excetuado apenas quando da apresentação de algum fato superveniente e justo motivo.

No caso *sob judice* é evidente que a empresa não apresenta qualquer razão para a fim de contemplar o pleito com os requisitos indispensáveis para eventual deferimento por parte da comissão, em contrário, se limita e requerer a desistência do item.

Sobre a possibilidade de desistência do fornecedor licitante vencedor e vinculado à sua proposta, entende o egrégio Tribunal de Contas da União:

"O aproveitamento de uma licitação com a convocação de licitante que não se sagrou vendedor do certame tem como razão fundamental os princípios da supremacia do interesse público e da eficiência, estando previsto em duas hipóteses na Lei 8.666, de 21/6/1993: Art. 24, inciso 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; Art. 64 § 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”. (TCU. Acórdão 740/2013 Plenário).



Handwritten signature in blue ink.

Nesse azo, constata-se que a administração pública dispõe da possibilidade normativa de aceitar ou não eventuais pedidos de desistência de propostas perpetrados pelos licitantes do certame.

Pág. 3 de 7 Contudo, conforme exageradamente debatido, há a necessidade de preenchimento dos requisitos autorizadores, sempre respeitando os demais concorrentes e atendendo todos os princípios que pautam a atuação da administração pública e que estão devidamente esculpido na Lei nº 8.666/1993.

Ademais, no caso de deferimento do pleito de desistência a administração deverá realizar a convocação do licitante que tenha apresentado a segunda melhor proposta, desde que haja o aceite **nas mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido**. Entrementes, vale lembrar que o licitante classificado em segundo lugar não estará obrigado a oferecer o mesmo preço. Nesse sentido arrematou o TCU:

“É ilegal a contratação, mediante a dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, de remanescente de obra com base em condições diversas daquelas que venceram o processo licitatório. Não estão obrigados nem o gestor público a aproveitar o certame, nem os demais licitantes a aceitar os termos da proposta vencedora. No entanto, para legitimar a contratação direta, devem ser adotadas as condições vencedoras do processo concorrencial” (TCU. Acórdão 552/2014-Plenário).

Portanto, comprovada a faculdade de julgamento pela administração dos pedidos de desistência formulados, de modo que, caso recebidos como procedentes, a Administração possui como alternativa contratar com a segunda colocada, sendo que caso a segunda colocada não aceite na integralidade as condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, **não será possível a dispensa de licitação**. Ou seja, a administração fica obrigada a iniciar um novo certame apenas para registro de preços de um único item.

Todavia, no cenário de não ser recebida como procedente a desistência, o vencedor **deverá manter a proposta**, sob pena de arcar com as graves consequências dispostas no art. 7º, da Lei 10.520/2002, *in verbis*:

“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 05 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”.

MUNICIPAL DE BARCARENA
FOLHA
Nº 1935
DE LICITAÇÃO

[Handwritten signature]

Em verdade a Lei nº 10.520/2002, que dispõe sobre o pregão, não cogita qualquer hipótese de desistência de proposta, inferindo-se da norma a intenção de impor aos licitantes o dever de honrar a proposta formulada, rejeitando-se qualquer atuação destituída de comprometimento com a confiança que o Estado depositou no particular. Ademais, a rapidez no certame, que propicia o encerramento da disputa em breve espaço de tempo, também é pouco compatível com a desistência imotivada

Imperioso ressaltar que o requerimento da licitante vencedora se limitou ao pedido de desistência, sem apresentar qualquer justificativa acerca do pleito. Portanto, não é prudente que a Administração aceite a desistência da proposta do vencedor, ora Requerente, tendo em vista a ampla e notória ausência dos requisitos autorizadores e previstos na legislação.

Por analogia e nos termos do que rege o artigo 21, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005, que disciplina o pregão eletrônico, leciona Marçal Justen Filho que:

"Ali está previsto que o sujeito pode retirar (ou substituir) a sua proposta até a abertura da sessão de pregão. **Ou seja, iniciadas as atividades licitatórias, em sentido próprio, não cabe a desistência**"¹.

(destaquei)

No caso em comento, não se vislumbra qualquer fundamento plausível para considerar procedente o pedido de desistência formulado pela empresa vencedora do item, sendo clarividente a ausência do real motivo para aceitar o pedido diante da inexistência de argumento apto a ser considerado como fato superveniente.

Com efeito, não ficou demonstrada a ocorrência de fato superveniente e imprevisto, caso fortuito ou força maior, ou seja, não existe justo motivo para a empresa recusar-se a entregar os itens registrados em ata.

Portanto, a ausência de argumento suficiente reforça o entendimento de que esta teria participado de forma temerária na licitação, até porque, se um dos objetivos do procedimento licitatório é o de selecionar a melhor proposta, espera-se que ela seja feita com a acuidade e seriedade necessária pelo interessado em contratar com a Administração Pública.

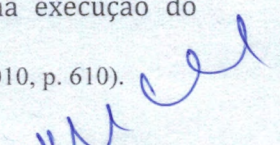
Insta salientar que, o edital do certame, com supedâneo na Lei nº 10.520/2002, que dispõe sobre o pregão, estabelece expressamente quais as sanções aplicáveis aos licitantes, no caso de descumprimento, *verbis*:

13 DAS PENALIDADES

13.1 Conforme art. 7º da Lei Federal nº 10.520 de julho de 2002, a licitante que ensejar o retardamento da execução do certame, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14a Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 610).

ORIGINAL DE ENTREGA
FOLHA
Nº 1936



contrato, comporta-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito prévio da citação e ampla defesa, ficará impedida de licitar e contratar com o Município de Barcarena, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

13.2 A recusa injustificada do licitante vencedor em assinar o Contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o as penalidades legalmente estabelecidas;

13.3 Pena inexecução total ou parcial do objeto desta Licitação, a ANUENTE poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao FORNECEDOR as seguintes sanções:

13.3.1 Advertência:

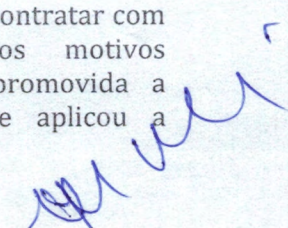
13.3.2 Multa, nos seguintes termos:

- a) em relação ao prazo estipulado, de 1% (um por cento) do valor do fornecimento, por cada dia de atraso;
- b) pela recusa em executar o fornecimento, caracterizada em dez dias após o vencimento do prazo estipulado, de 10% (dez por cento) do valor do fornecimento.
- c) pela demora em corrigir falhas do fornecimento executado, a contar do segundo dia da data da notificação da rejeição, de 2% (dois por cento) do valor do produto, por cada dia decorrido;
- d) pela recusa do FORNECEDOR em corrigir as falhas no fornecimento executado, entendendo-se como recusa o fornecimento não efetivado nos cinco dias que se seguirem à data da rejeição: 10% (dez por cento) do valor do fornecimento rejeitado.
- e) O valor das multas será descontado de qualquer fatura ou crédito existente em favor da Contratada. Caso a mesma seja superior ao crédito eventualmente existente, a diferença será cobra judicialmente, se necessário.

13.3.3 Suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a ANUENTE, pelo prazo de até 2 (dois) anos.

13.3.4 Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com ANUENTE Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a

PREFEITURA MUNICIPAL DE BARCARENA
INSTRUMENTO DE LICITAÇÃO Nº 1937



penalidade, que será concedida sempre que o FORNECEDOR ressarcir à ANUENTE, pelos prejuízos resultantes.

13.3.5 Pelos motivos que se seguem, principalmente, o FORNECEDOR estará sujeita às penalidades tratadas nos subitens 13.3.3 e 13.3.4 acima:

I - pelo descumprimento do prazo de execução do fornecimento;
II - pela recusa em atender alguma solicitação para correção da execução do fornecimento, caracterizada se o atendimento à solicitação não ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data da rejeição, com a notificação devida; e

III - pela não execução do fornecimento de acordo com as especificações e prazos estipulados no Edital;

13.4 Além das penalidades citadas, o FORNECEDOR ficará sujeito, ainda, no que couber, às demais penalidades referidas no Capítulo IV da Lei Federal nº 8.666/93;

13.5 As multas estabelecidas podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, ficando o seu total limitado a 10% (dez por cento) do valor contratado, sem prejuízo das perdas e danos cabíveis.

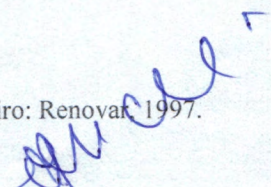
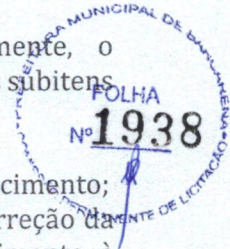
Com efeito, caso a empresa requerente mantenha a decisão de não fornecer o item compromissado na sua proposta e diante dos termos avençados quando da habilitação para participação do pregão em epígrafe, é facultado à Administração Pública aplicar a penalidade máxima sem deixar de observar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista que, realizada licitação na modalidade pregão, a própria lei estabelece tratamento rigoroso ao licitante convocado que não comparece para assinar o contrato, ou deixa de entregar os itens registrados em ata de registro de preços.

Nesse sentido, com bem ensina Jessé Torres Pereira Júnior sobre a recusa do adjudicatário a contratar com a Administração:

"frustra o propósito do certame e gera contingência que poderá ser danosa ao interesse público, se outra licitação houver de ser realizada, com a perda de tempo, de recursos e desatendimento às necessidades da Administração. É de se considerar que ao ingressar no torneio licitatório, cada concorrente deve estar disposto a contratar. A participação na licitação constitui, para cada licitante, uma declaração da vontade de vir a contratar com a Administração".²

(grifei)

² Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 538-539).



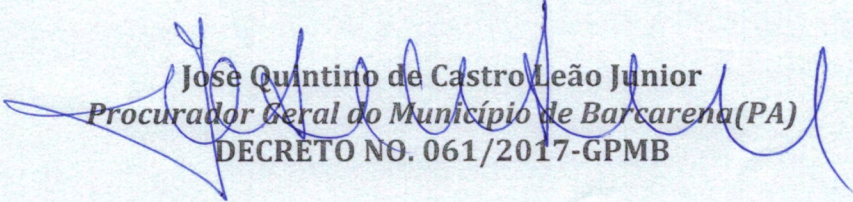
Ante ao exposto, não tendo à empresa licitante demonstrado a ocorrência de fato superveniente e imprevisível que justifique o não cumprimento da entrega dos itens registrados em ata, e não existindo qualquer vício no processo, interpreto como inviável aceitar o infundado pedido de desistência formulado, optando pela exigência do cumprimento e entrega dos itens em que a empresa se consagrou vencedora, sob pena de aplicação das sanções supramencionadas no caso de descumprimento.

III - CONCLUSÃO

Por todo exposto, com arrimo no farto acervo fático e normativo apresentado, diante da ausência de justificativas aptas a aceitar o pedido de desistência formulado pela empresa Lucas Alimentos, **interpreto pela improcedência do pedido de desistência intentado, tudo pelos fatos e argumentos supra delineados.**

Derradeiramente, anoto que está o presente processo condicionado a análise, apreciação e aprovação da autoridade superior competente. É o parecer. SMJ.

Barcarena/PA, 16 de outubro de 2017.



Jose Quintino de Castro Leão Junior
Procurador Geral do Município de Barcarena(PA)
DECRETO Nº. 061/2017-GPMB

