

Parecer: Como deve a Administração proceder em não se concluindo o procedimento licitatório dentro do prazo de validade das propostas apresentadas pelos licitantes (art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993)

Lucas Andre Netto Cardoso

Mestrando em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Bacharel em Direito pelas Faculdades de Campinas – Facamp

1 Do objeto do presente parecer. 2 Dos fundamentos capazes de informar a decisão a ser proferida. 3 Da conclusão.

1 DO OBJETO DO PRESENTE PARECER

Trata-se de parecer originado a partir de despacho do Sr. Secretário Municipal de Administração de [...], em que determinou o encaminhamento dos autos “a fim de que sejam informadas, à luz das normas jurídicas aptas a incidir sobre o caso, providências pertinentes à retomada do certame, se houver, visto que decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias de validade das propostas”.

Isto pois, de acordo com o que se constata dos autos de processo em destaque, em 11.2.2015 foi realizada Sessão Pública de Recebimento dos Envelopes “Documentação” e “Proposta” e Abertura dos Envelopes “Documentação”, seguida pela Sessão Pública de Julgamento do Envelope “Documentação”, esta ocorrida em 24 de março de 2015.

De acordo com a ata desta última sessão, a sociedade empresária [...] foi inabilitada pela Comissão Permanente de Licitações quanto ao Lote 01, objetivando a coleta manual e containerizada de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, de feiras livres e de varrição; transporte de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, de feiras livres e de varrição; destinação final dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais, de feiras livres e de varrição em aterro sanitário licenciado; coleta de resíduos de cemitério, exceto os restos de exumação; coleta de materiais inservíveis e transporte até local indicado no município; carregamento e transporte de materiais inservíveis até local licenciado; destinação final de materiais inservíveis em local licenciado; coleta de resíduos da construção civil (entulho) até local indicado no município; carregamento e transporte de resíduos da construção

civil (entulho) até local licenciado; destinação final de resíduos da construção civil (entulho) em local licenciado; varrição manual de vias e logradouros públicos; e limpeza, lavagem e desinfecção de feiras livres.

Diante disso, a licitante em questão interpôs recurso administrativo, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea *a*, da Lei nº 8.666/1993, vindo o Exmo. Sr. Prefeito Municipal a decidir, após avaliação técnica pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e pela Secretaria Municipal de Serviços Públicos e emissão de parecer jurídico, pelo seu desprovemento.

Tendo-se em conta, porém, o lapso temporal demandado entre a data da entrega das propostas e o atual momento, verificou-se o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias daquelas, razão pela qual os autos vieram encaminhados para parecer, visando à apresentação de elementos constantes em disposições normativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a fim de se elucidarem fundamentos hábeis a informar a decisão administrativa a ser proferida por esta Administração Municipal.

2 DOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE INFORMAR A DECISÃO A SER PROFERIDA

A adoção de processo licitatório faz-se, em regra, necessária, para que a Administração Pública contrate obras, serviços, compras, entre outros, com terceiros, conforme disposição trazida pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública

que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O preceito constitucional em destaque é respeitado pela lei destinada a estabelecer normas gerais de licitação e contratação para a União, Estados e Municípios (art. 22, inciso XXVII, da CF), nos termos do que se depreende do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Celso Antônio Bandeira de Mello é elucidativo ao abordar o assunto:

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei. Tal procedimento denomina-se licitação.

Licitação – em síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de **competição**, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem a assumir (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. revista e atualizada até a EC nº 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 532).

No caso em tela, a Administração Municipal, objetivando a contratação de empresa especializada em limpeza pública, asseio e conservação, com fornecimento de materiais, máquinas, equipamentos, mão de obra e todos os aparelhos necessários de acordo com anexos ao edital, promoveu a Concorrência Pública nº [...].

Tal modalidade licitatória, prevista no art. 22, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é definida pelo § 1º do dispositivo legal em comento como:

[...] a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Segundo a doutrina:

Concorrência é a modalidade de licitação que se realiza com ampla publicidade para assegurar a participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital (art. 22, § 1º).

Do conceito decorrem suas características básicas, que são a **ampla publicidade** e a **universalidade** (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 415).

Assim, instaurado o processo licitatório, deveria se proceder à consecução das fases correspondentes à modalidade licitatória adotada: “O procedimento da concorrência compreende as seguintes fases: edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação”.¹

Nesse sentido, publicou-se o aviso de licitação originário em Diário Oficial e em jornal de grande circulação, assim como o comunicado de retificação e reabertura da concorrência, estabelecendo-se a sessão de abertura dos envelopes para o dia 11.2.2015.

Em 24.3.2015, ocorreu a sessão pública de julgamento do envelope “documentação”, em que a Comissão Permanente de Licitações, designada pela Portaria nº [...], deliberou quanto aos documentos de habilitação que haviam sido apresentados pelas licitantes quanto a cada um dos lotes em que o certame se encontrava subdividido.

Contra sua inabilitação quanto ao Lote 01 licitado, a sociedade empresária [...] insurgiu-se mediante recurso administrativo, o que demandou análise técnica conjunta pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e pela Secretaria Municipal de Serviços Públicos, após o que, não reconsiderada a decisão pela autoridade que praticou o ato recorrido, os autos foram encaminhados para parecer técnico-jurídico e dirigidos à autoridade superior para decisão final.

Desprovido o recurso administrativo interposto, retomar-se-iam os atos sequenciais ao procedimento licitatório, a fim de se atenderem aos objetivos da licitação – “obtenção do contrato mais vantajoso e

1. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 423.

resguardo dos direitos de possíveis contratados”,² assim como o desenvolvimento nacional sustentável (v. art. 3º, *caput*, da Lei de Licitações).

Entretanto, o Sr. Secretário Municipal de Administração manifesta preocupação com o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias de validade das propostas, assinalado pelo item [...] do edital convocatório, que reproduziu o teor do art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Desta feita, cumpre-se discorrer sobre as disposições normativas, doutrinárias e jurisprudenciais correlatas à matéria, visando-se contribuir com fundamentos hábeis ao amparo da decisão administrativa a ser prolatada.

Nesse sentido, insta esclarecer que, nos termos do art. 38, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993,³ o original das propostas, na licitação, assim como dos documentos que a instruírem, serão juntados oportunamente aos autos do processo licitatório.

Ainda, cabe ao edital convocatório, conforme o art. 40, inciso VI, da Lei de Regência,⁴ indicar, necessariamente, as condições para participação na licitação, assim como a forma de apresentação das propostas.

Com vistas ao *iter* procedimental condizente ao certame licitatório, o art. 43 da Lei nº 8.666/1993 prevê:

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

I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II – **devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados**, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III – **abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados**, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou **após o julgamento dos recursos interpostos**;

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V – julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI – deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

[...]

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

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

Visto isso, há de se notar que, ultrapassada a fase de habilitação, não caberia a desistência de propostas por parte das licitantes – em alusão ao supratranscrito § 6º do art. 43 da Lei de Licitações – e que a recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato enseja o total descumprimento da obrigação assumida, conforme o *caput* do art. 81 também da Lei nº 8.666/1993.

Deve-se ter em conta, contudo, que o mesmo diploma legal⁵ assinala que, após decorridos 60 (ses-

2. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 290-291.

3. “Lei nº 8.666/1993 – Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...] IV – original das propostas e dos documentos que as instruírem”.

4. “Lei nº 8.666/1993 – Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...] VI – condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas”.

5. “Lei nº 8.666/1993 – 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. [...] § 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.”

senta) dias da data da entrega das propostas, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos, como se depreende do § 3º de seu art. 64.

Posto isso, pertinente, com a retomada do certame – que se encontrava suspenso (conforme art. 109, § 2º, da Lei nº 8.666/1993) –, questionar-se-á a obrigatoriedade de as licitantes manterem suas propostas.

Ao apreciar caso envolvendo a expiração de prazo de validade de propostas, o Tribunal de Contas da União veio a decidir:

Sumário: Representação. Expiração de prazo de validade de propostas licitatórias por inércia administrativa. Desistência da licitante vencedora em celebrar contrato em razão da demora. Análise das justificativas. Acolhimento. Determinação. Arquivamento.

1. É dever da Administração Pública, sempre que se mostrar demorada a tramitação do processo licitatório pertinente, obter das empresas envolvidas a prorrogação do prazo de validade de suas propostas pelo tempo necessário, podendo no entanto a conduta do gestor faltoso nesse dever, ausentes elementos que demonstrem a má-fé ou a omissão desidiosa e injustificada, ser atenuada pela presunção de manutenção das propostas por parte das empresas, por serem elas as principais interessadas na contratação.

2. De acordo com o art. 64 da Lei nº 8.666/1993, não se admite a recusa do adjudicatário em celebrar o contrato para o qual se candidatou, sob pena das sanções previstas em lei; no entanto, a convocação fora do prazo de sessenta dias da data da apresentação das propostas, sem que tenha havido prorrogação expressa do referido prazo por parte das licitantes, as libera dos compromissos assumidos, nos estritos termos do § 3º do mesmo dispositivo (Acórdão nº 2167/2008 – TCU – Plenário – TC nº 011.279/2005-0 – Rel. Min. Augusto Nardes – Data da sessão: 1º.10.2008).

Ao final de seu elaborado voto, o eminente Ministro Relator do acórdão em epígrafe veio a propor:

21. No entanto, a questão levantada pela unidade técnica é deveras relevante, pois mostrou que a Administração nem sempre poderá contar com o interesse das licitantes pela contratação, havendo a necessidade, portanto, de se conferir maior atenção ao prazo liberatório fixado no art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, especialmente naquelas contratações mais relevantes e urgentes, agilizando a tramitação do processo e, **em caso de inevitável retardamento, providenciando junto às empresas interessadas a**

prorrogação do prazo de validade de suas propostas. É o que proponho seja determinado ao Dnit como deslinde final deste processo (grifos nossos).

Ao se consultar a íntegra do relatório expresso no Acórdão nº 542/2005 do Tribunal de Contas da União,⁶ verifica-se transcrição de manifestação do Ministério Público:

A questão principal que se coloca é **qual o procedimento a adotar-se quando expirado o prazo de validade das propostas** estabelecido no edital da licitação?

No presente caso, o prazo de validade era de 60 dias, estando as propostas vencidas desde 8.3.1999 e os envelopes com as propostas comerciais abertos em 13.8.1999.

Como leciona Márcia Walquiria Batista dos Santos (In: *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 301):

“Quando o prazo de validade da proposta estiver prestes a findar, a Administração poderá consultar os licitantes para verificar a intenção dos mesmos em prorrogar a validade de suas propostas. Tal procedimento visa a resguardar os atos a serem praticados após o decurso dos 60 dias, ou do prazo fixado no instrumento convocatório, se for diferente.

Poderá ocorrer que o órgão licitante não solicite a prorrogação da proposta dentro do prazo de validade, o que, apesar de não ser aconselhável, não gera nulidade no procedimento. **Assim, vencido o prazo de validade das propostas, e concordando os licitantes em prorrogá-las, poder-se-á dar prosseguimento ao certame, efetuando-se, inclusive, a contratação.**

É neste ponto que inicia a resposta à questão formulada. **Se a empresa adjudicatária concordar em prorrogar sua proposta, estará neste período de prorrogação obrigada a contratar com a Administração se for convocada para assinar o termo contratual ou retirar o instrumento equivalente.**

Veja-se que a prorrogação não é obrigatória, mas, se com ela concordar a adjudicatária, perdurarão as obrigações que esta assumiu na licitação”.

Depreende-se então que **o órgão licitante deveria ter solicitado a prorrogação das propostas, e não o tendo feito, deveria ter requerido a anuência das proponentes como condição para o prosseguimento do procedimento licitatório.** E mais, ainda que as pro-

6. Acórdão nº 542/2005 – TCU – Plenário – TC nº 007.705/2000-7 – Rel. Min. Guilherme Palmeira – Data da sessão: 11.5.2005.

ponentes aquiescessem à prorrogação, neste período estariam obrigadas a contratar, caso vencedoras, nos termos das obrigações assumidas na licitação (grifos nossos).

Em seus *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Marçal Justen Filho obtempera:

Considerando que as decisões das fases de habilitação e de julgamento comportam recurso com efeito suspensivo, a ser interposto no prazo de cinco dias úteis e a ser impugnado em outros cinco dias úteis, **a Lei atual tornou quase inviável o êxito da licitação quando ocorrer disputa entre os licitantes ou quando versar sobre objetos de maior complexidade.**

[...]

Pode ocorrer, inclusive, que o prazo aludido seja ultrapassado e que o licitante vencedor mantenha seu interesse em contratar. Embora vencido o prazo da lei nada impede que a contratação seja efetivada (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 999, grifos nossos).

Nesse sentido, é inequívoca, com o decurso de prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de entrega das propostas, a liberação dos compromissos assumidos pelas licitantes, não se podendo, contudo, deixar à mercê o atingimento da finalidade⁷ da

7. “Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração. [...] Assim, o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto

licitação em destaque, garantindo-se a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º, *caput*, da Lei de Licitações), até mesmo em razão da complexidade do objeto licitado, das exigências habilitatórias por cada lote, da insurgência recursal que demandou análise técnica apurada por órgãos técnicos e da possibilidade de que as licitantes mantenham interesse em contratar com a Administração.

3 DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, apresenta-se como plausível, salvo melhor juízo, a intimação das licitantes solicitando a prorrogação do prazo de validade de suas propostas, anuindo com o prosseguimento do processo licitatório e de modo a permitir, assim, a consecução do interesse público, o respeito à obrigatoriedade de licitação e o atingimento de seus objetivos, por todos os fundamentos supraexpostos.

COMO REFERENCIAR ESTE ARTIGO:

CARDOSO, Lucas Andre Netto. Parecer: Como deve a Administração proceder em não se concluindo o procedimento licitatório dentro do prazo de validade das propostas apresentadas pelos licitantes (art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993). *BLC – Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, NDJ, ano 30, n. 2, p. 123-127, fev. 2017.

é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também a finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. revista e atualizada até a EC nº 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 109-110).