PARECER Nº 044/2019
DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº034/2019
INTERESSADO: SETOR DE COMPRAR E LICITAÇÃO
INTERESSADO: PREFEITO MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE
ASSUNTO: PARECER - PEDIDO DE CONTINUIDADE DO CERTAME-CONVOCAÇÃO DO 2º COLOCADO

Senhor Prefeito,
Senhor Secretario.

RELATÓRIO

De acordo com o analisado nos presentes autos administrativos de dispensa de licitação nº 034/2019, derivados do certame realizado através do pregão presencial nº003/2019, referente a AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A MERENDA ESCOLAR DOS ALUNOS DAS ESCOLAS DESTE MUNICÍPIO, COM OS RECURSOS ORIUNDOS DOS PROGRAMAS DO GOVERNO FEDERAL PNAE FUNDAMENTAL, PNAE CRECHE, PNAE PRÉ-ESCOLAR, PNAE EJA, PNAE QUILOMBOLA, PNAE AEE (ATENDIMENTO ESPECIAL ESPECIALIZADO), PANE MAS EDUCAÇÃO QUILOMBOLA E FUNDAMENTAL), posso analisar que refere-se à convocação do 2º colocado do item 002 (pão).

De acordo com o que foi apurado, a vencedora do certame KAROLLINE SILVA DE ALMEIDA, através de pedido administrativo devidamente autuado requereu a desistência do contrato pugnando pela rescisão de forma amigável, o que foi acatado por esta administração nos termos do art. 79, II da Lei nº 8.666/93.

Diante disso, há necessidade de dar continuidade ao certame, com a convocação do 2º licitante para fins de não causar prejuízo a administração pública, bem como, por se tratar de item utilizado na merenda escolar, a urgência no deslinde da questão se faz necessário.

Os documentos relativos neste relatório constam do bojo do pregão presencial nº003/2019.

É o relatório.

DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO EM CONVOCAR O 2º COLOCADO

Senhora Secretaria e senhor Pregoeiro, o parecer jurídico é uma orientação jurídico fundamentada e não a vinculação ou decisão do problema. Todavia, por dever de oficio o procurador deverá analisar a todos os requisitos explícitos e implícitos do procedimento administrativo ora posto à baila para análise.

No presente caso, observar-se que a empresa vencedora do item 002 (pão) KAROLLINE SILVA DE ALMEIDA, requereu de forma amigável a rescisão do seu contrato.

Em relação a continuidade do certame com a convocação do 2° licitante, também não a qualquer macula na decisão pretendida, posto que, é o que determina, o art. 64, §2° da lei 8.666/93, mesmo que haja possibilidade da utilização do instituto da dispensa.

> *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.*

No presente caso, por mais que haja a possibilidade de utilizar o instituto da dispensa de licitação, o qué não é o caso, deve devera esta administração, pautar pela legalidade do certame, e acima de tudo primando de coisa pública.

O art. 24, inc. XI, da Lei n° 8.666/93 e o art. 64, § 2° do mesmo diploma legal, tratam das hipóteses de dispensa de licitação na contratação de remanescente.

> *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;

Na hipótese do art. 24, inc. XI é dispensada a licitação "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". .

Veja-se que o referido artigo utiliza a expressão "**remanescente de obra, serviço ou fornecimento**", o que nos leva a interpretar que um dos requisitos para aplicação desse dispositivo é haver remanescente do objeto que necessite ser executado. Implica dizer, algo já foi executado pelo contratado, e algo remanesceu em razão de rescisão contratual.

Já o art. 64, §2° dispõe que "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".

Como se vê, o dispositivo legal acima, dispõe expressamente que é facultado a Administração convocar os **licitantes remanescentes**, quando o convocado **não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar**.

A partir desses dispositivos, questiona-se: A Administração Pública poderá convocar o licitante remanescente nos casos em que o licitante vencedor, em que pese ter assinado o contrato, desiste de executá-lo sem sequer ter dado início à execução da avença?

Vejamos. Conforme se afere a partir de uma interpretação literal dos dois dispositivos da Lei de Licitações, não há previsão expressa no sentido de autorizar a contratação direta do remanescente nos moldes aludidos acima, mas tão-somente nos casos em que o contrato já estiver devidamente rescindido, restando um remanescente, e não um total do objeto. Ou, no caso da

previsão do art. 64 §2° quando o convocado não assina, não aceita ou não retira o termo de contrato.

Dito isso, propõe-se aqui uma interpretação que busca observar a finalidade dos referidos dispositivos, qual seja, contornar os malefícios de rescisão contratual, ou desistência do contratado, permitindo a convocação e eventual contratação do próximo classificado, evitando assim, a paralisação da obra, serviço ou fornecimento até que se faça nova licitação e novo contrato.

Nessa linha, interessante citar entendimento recentemente do TCU:

> "por estarem presentes os mesmos princípios inspiradores dos arts. 24, inciso XI e 64, § 2° da Lei 8.666/1993, quais sejam, os valores da supremacia do interesse público e da eficiência, **julgo pertinente o uso da mesma solução jurídica enfeixada por essas normas, para o fim de permitir a contratação das demais licitantes, segundo a ordem de classificação e mantendo as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, também na hipótese em que este houver assinado o contrato e desistido de executá-lo, mesmo sem ter executado qualquer serviço.** (...) usando a carga principiológica afeta ao regime jurídico-administrativo e tomando por base o princípio da unidade do sistema, não vejo fundamento para diferenciar a hipótese dos autos das demais especificadas na lei. Trata-se, em verdade, de situações fáticas semelhantes, a merecer, portanto, consequências jurídicas iguais, com vistas a preservar a coerência e a unidade do sistema.(...) Julgo, por conseguinte, na linha da análise enfeixada nos itens precedentes deste voto e nos fundamentos de direito extraídos no voto condutor da Decisão 417/2002-TCU-Plenário, ser **absolutamente possível estender, por analogia, ao presente caso concreto a disciplina do art. 64, § 2° da Lei 8.666/1993.**"[TCU, Acordão n° 740/2013, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 03.04.2013.

CONCLUSÃO

Portanto, considerando que a finalidade principal desses dispositivos é atender a necessidade da Administração Pública com eficiência, e que a situação aqui proposta é semelhante àquela tutelada pela Lei, tem-se que é perfeitamente cabível a aplicação, por analogia, do disposto no **art. 64, § 2° da Lei n° 8.666/93** no caso em que o licitante vencedor não ter assinado o contrato e no art. 24, XI da lei n° 8.666/93. É o parecer.

S.M.J.,
É o parecer!

Monte Alegre (PA), 11 de março de 2019.

Afonso Otavio Dias Brasil
Procurador Jurídico Dec. 227/2017
OAB/PA n° 10628