

Por JML Consultoria

Sistema S. Dispensa de licitação. Art. 9º, inciso XVII, do Regulamento de Licitações e Contratos. Execução não iniciada.

Após a rescisão do contrato, existindo remanescente do objeto a ser executado, a Entidade pode realizar outra licitação para satisfazer a sua demanda ou, então, utilizar-se da hipótese de dispensa prevista no art. 9º, XVII, do Regulamento:

“Art. 9º A licitação poderá ser dispensada:

(...)

XVII. 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.”

Mas é necessário, neste caso, que estejam presentes os requisitos exigidos pelo inciso, a saber:

- a) contrato decorrente de licitação que tenha sido formalmente rescindido;
- b) existência de remanescente do objeto a ser executado, isso é, de parcelas ainda não executadas;
- c) convocação dos demais licitantes classificados¹, respeitada a ordem proferida (convoca-se o segundo melhor classificado, e caso haja recusa, o terceiro, e assim sucessivamente);
- d) aceitação, pelo licitante próximo classificado, de execução do remanescente do objeto nas mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço², devidamente corrigido, de modo a resguardar a manutenção da proposta mais vantajosa.

Questão que pode suscitar dúvida é sobre a expressão “remanescente” aplicada no dispositivo do RLC, dando a ideia de que ao menos uma parte do contrato já deva ter sido

¹ E devidamente habilitados, cautela que deve ser observada especialmente quando há a inversão de fases do procedimento (pregão e demais modalidades nas quais se adote o previsto no art. 16), visto que nessa hipótese e considerando o lapso temporal decorrido entre a licitação e a rescisão contratual, a aferição dos requisitos de habilitação pode se mostrar inviável, obstando o enquadramento nesta hipótese de dispensa.

² Para o correto enquadramento no art. 9º, XVII, do Regulamento, o remanescente do objeto cujo contrato foi rescindido deve ser executado na mesma forma, prazo e preço previstos no contrato originalmente firmado (mantendo-se, inclusive, os valores global e unitários da proposta original) permitindo-se somente a atualização, quando devida, do valor relativo à parte a ser realizada, nos termos do Acórdão 552/2014, do Plenário do TCU.

cumprida para justificar a contratação direta em apreço. Mas é possível interpretar extensivamente a regra disposta no inc. XVII do art. 9º no sentido de ser cabível a dispensa de licitação para a contratação do remanescente mesmo nas hipóteses de inadimplemento total da obrigação (ou seja, quando nada do objeto foi executado, o que parece ser o caso da questão em tela), desde que o contrato tenha sido formalizado e, posteriormente, rescindido.

Com este raciocínio, a seguinte decisão do TCU:

“O comando contido no art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993 pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, observada a ordem de classificação, quando a empresa vencedora do certame assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado.

Em auditoria realizada na construção do Viaduto Márcio Rocha Martins, na Rodovia BR-040/MG, cujo relatório foi apreciado por meio do Acórdão 3.584/2014 Plenário, houve constatação de diversas falhas, entre elas a contratação irregular por dispensa de licitação. Interpostos Pedidos de Reexame contra a deliberação, ponderou o relator que a contratação direta se baseara em tese doutrinária plausível, respaldada no Acórdão 740/2013 - Plenário, cujo excerto do sumário do relatório foi assim transcrito: ‘1. O art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, segundo a ordem de classificação, quando a empresa originalmente vencedora da licitação assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste e rescindir amigavelmente o contrato, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado; 2. A ausência de menção expressa a tal situação fática na Lei 8.666/1993 não significa silêncio eloquente do legislador, constituindo lacuna legislativa passível de ser preenchida mediante analogia.’ Destacou o relator que, no caso concreto, havia parecer que alertava acerca da necessidade de rescisão do contrato anteriormente celebrado, da avaliação da conveniência e oportunidade na contratação, bem como da demonstração de que o procedimento seria o mais adequado ao atendimento do interesse público. Aduziu ainda que, embora a situação concreta de fato não se enquadrasse, com perfeito encaixe, aos moldes do artigo 24, inciso XI, assim como aos do artigo 64, § 2º, da Lei 8.666/1993, era perfeitamente possível, nos termos da jurisprudência do Tribunal, adotar a solução jurídica enfeixada por esses dispositivos legais para a situação fática sob exame. Com base nesses argumentos, o Tribunal conheceu dos recursos, para, no mérito,

dar-lhes provimento parcial, de modo a tornar insubsistentes as multas anteriormente aplicadas aos responsáveis.”³ (grifou-se)

Em face do exposto, conclui-se que a hipótese contemplada no art. 9º, inciso XVII, do Regulamento, aplica-se mesmo quando a execução não foi iniciada, sendo crível formalizar o contrato com o segundo colocado para a execução integral do objeto.

³ TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 308/2016.