



MUNICÍPIO DE BRAZÓPOLIS

ESTADO DE MINAS GERAIS



PARECER JURÍDICO

Brazópolis, 11 de julho de 2019.

Ref. : Processo Licitatório n.º 111/2018
Modalidade Pregão sob n.º 80/2018.

Na qualidade de Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Brazópolis, regularmente nomeado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal, com fulcro no artigo 38, § único da Lei de Licitações, passo a apresentar meu parecer jurídico analisando a regularidade do processo licitatório acima caracterizado, no tocante ao chamamento do 2º colocado, em razão da rescisão contratual em relação ao 1º colocado, nos seguintes termos:

Teve como objeto esta licitação a aquisição de veículo caminhonete 4x4.

Sagrou-se vencedora a empresa SMART COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

No entanto, quando foi emitida a ordem de fornecimento, a mesma informou estar impossibilitada à entrega do veículo no preço combinado, tendo em vista a ocorrência de caso fortuito de força maior, em razão do fechamento da fábrica da Ford de São Bernardo do Campo, que fabrica até então o veículo. Por esta razão, a contratada teria que importar o veículo, o que acarretaria em um acréscimo no valor.

Assim sendo foi efetuada a rescisão amigável do contrato.

Desta forma, pretende a Administração convocar a segunda colocada a fornecer o veículo, pelo mesmo preço declarado vencedor.

Haveria, no entanto, necessidade de realizar novamente um "complexo" processo licitatório para regular aquisição ou contratação?

O legislador estava atento e previu esta possibilidade, não obstante ponderamos que deve observar as regras estabelecidas em lei para cada situação, sem esquecer, que dependerá da modalidade licitatória escolhida no caso concreto.

Dito isto, o tema em discussão envolve três situações hipotéticas:

I. O licitante vencedor que recusa assinar o contrato;



MUNICÍPIO DE BRAZÓPOLIS

ESTADO DE MINAS GERAIS



- II. O licitante que assina o contrato mas não o executa; e
III. O licitante que assina o contrato, inicia a execução e injustificadamente não conclui a execução.

Deste modo analisa-se especificamente a segunda hipótese, na qual se enquadra o caso trazido à baila para análise jurídica.

Neste tópico não há distinção entre as modalidades, seja clássica ou pregão, por uma razão simples de ser entendida. A licitação é um conjunto de procedimentos que antecede a contratação, é através dela que a administração terá acesso à proposta mais vantajosa. Vencer uma licitação caracteriza-se expectativa de direito em assinar o contrato, assunto já pacificado por doutrina e jurisprudência.

Neste sentido veja decisão da Egrégia Corte de Contas:

"() o fato de o objeto de um dado certame ter sido adjudicado a uma empresa, não implica em direito subjetivo da mesma em obter a contratação. O direito do adjudicatário é o de ser convocado em primeiro lugar caso a Administração decida celebrá-lo, conforme vastamente pacificado pela jurisprudência e pela doutrina" (Acórdão 868/2006 – Segunda Câmara, Processo 019.755/2005-2, Ministro Relator LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, Aprovação 17/04/2006)

Nesta toada, se houve a assinatura do contrato não estamos mais diante de uma expectativa de contratação mas sim da contratação de fato, criando direitos e deveres entre as partes e originando um contrato administrativo. Destarte, findou-se o processo licitatório, portanto será a Lei 8.666/93 quem disciplinará o assunto, eis que regulamenta o art. 37. inc. XXI, da Constituição Federal e institui normas para os contratos da Administração Pública. Ou seja, a licitação realizada pelo pregão (Lei nº 10.520/2002) regula somente a modalidade licitatória, os atos seguintes que dizem respeito ao contrato serão disciplinados pela Lei nº 8.666/93.

Por oportuno transcrevemos o que preconiza o art. 64, § 2º:

§ 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



MUNICÍPIO DE BRAZÓPOLIS

ESTADO DE MINAS GERAIS



licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

Mister evidenciar que o texto normativo citado nada menciona sobre a assinatura e não execução do contrato, mas restringe-se tão somente a negativa da assinatura ou a retirada de documento equivalente.

Deste modo caberia a fundamentação neste dispositivo para justificar a convocação de licitante remanescente mesmo diante da omissão legislativa acerca da possibilidade?

A resposta encontra respaldo na decisão da Egrégia Corte de Contas a qual firmou entendimento de que a regra estabelecida no art. 64, § 2º pode ser usada analogicamente nestes casos. A saber:

"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."(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão no 2737/2016. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 26/10/2016.)

Corroborando ao entendimento:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA BR-156/AP, KM 577,99 A KM 743,7. INDÍCIOS DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO 22/2011-SETRAP. PROPOSTA DE CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. ESTADO DO PROCESSO PERMITE A ANÁLISE DE MÉRITO DO CONTROLE OBJETIVO DO CONTRATO 22/2011-SETRAP. ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA SETRAP/AP IDÔNEOS PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE. ANÁLISE DA LEGALIDADE DA RESCISÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO 45/2010- SETRAP. DEFICIENTE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. OBRAS INICIADAS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS POSSIBILITAM A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELA SETRAP/AP. OFÍCIO DE CIÊNCIA. 1. O art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, pode



MUNICÍPIO DE BRAZÓPOLIS

ESTADO DE MINAS GERAIS



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. 3. A rescisão amigável de contrato administrativa, especificada no art. 79, inciso II da Lei 8.666/1993, somente é cabível se houver conveniência para administração e não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas na lei para a rescisão unilateral da avença. 4. Os princípios da proteção da confiança, da boa-fé, da proporcionalidade e da razoabilidade possibilitam, no presente caso concreto, a convalidação dos atos jurídicos praticados e a continuidade das obras.

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão no 740/2013. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 03/04/2013)

DA CONCLUSÃO

Desta forma, depois de lido e analisado todo o processo licitatório, sou de parecer favorável que, ante a rescisão do contrato, é legalmente possível que a Administração efetue a convocação dos licitantes remanescentes, observada a ordem de classificação, para o fornecimento do objeto licitado, desde que o preço do mesmo seja aquele declarado vencedor, quando da realização do certame.

S.M.J.

Este é o parecer.

JOSÉ MAURO NORONHA
Secretário de Assuntos Jurídicos
OAB/MG 21.455

CAIO DIEGO PEREIRA NOGUEIRA
Consultor Jurídico
OAB/MG 88.411