



**PROCESSO Nº : 209368/2017 (AUTOS DIGITAIS)**  
**ASSUNTO : CONSULTA**  
**UNIDADE : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE MATO GROSSO - DETRAN/MT**  
**CONSULENTE : ARNON OSNY MENDES LUCAS**  
**RELATOR : CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS PEREIRA**

### **PARECER Nº 3.676/2017**

EMENTA: CONSULTA. DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE MATO GROSSO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 24, INCISO XI, DA LEI GERAL DE LICITAÇÕES. CONTRATAÇÃO VIA DISPENSA DE LICITAÇÃO DE REMANESCENTE DE OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELA APROVAÇÃO DA REDAÇÃO PROPOSTA DE RESOLUÇÃO DE CONSULTA ELABORADA POR ESTE MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS.

## **1. RELATÓRIO**

1. Trata-se de proposta de Consulta subscrita pelo Sr. Arnon Osny Mendes Lucas, Presidente do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso, na qual objetiva parecer técnico deste Tribunal de Contas sobre a possibilidade, ou não, de aplicação de dispensa de licitação prevista no inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/93, para a contratação de terceiros, após a convocação e esgotamento de todos os licitantes classificados no certame licitatório, em se tratando de contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, nos seguintes termos:

Depreende-se do texto que a dispensa é possível após percorrer a ordem de classificação, obtendo a negativa das empresas classificadas em assumir o contrato e assim contratar um empresa que não participou do certame, desde que aceite as mesmas condições oferecidas ao licitante



vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido? Seria o objetivo desta hipótese de dispensa o aproveitamento dos autos da licitação realizada, visando o atendimento dos interesses da Administração ora frustrados pela rescisão contratual, possibilitando assim a contratação de terceiros estranhos a licitação para que execute as parcelas inadimplidas nas mesmas condições assinadas pela empresa distratada; ou somente é permitida a contratação obedecendo a ordem de classificação estritamente com as empresas que participaram da licitação em questão? Se o entendimento for pertinente a esta última hipótese, não faz jus o dispositivo legal estar elencado no rol das dispensas de licitação estatuído no Art. 24 da Lei Federal 8.666/1993, vez que a contratação dos licitantes remanescentes da ordem de classificação na representa uma dispensa de licitação, já que há o aproveitamento tanto do resultado técnico/econômico quanto do resultado subjetivo.

2. A Consultoria Técnica manifestou-se pelo preenchimento dos requisitos de admissibilidade exigidos pelo art. 232 do RITCE/MT, pois a consulta foi formulada em tese, por autoridade legítima, com a apresentação objetiva das dúvidas, apresentadas de forma clara e precisa e sobre matéria de competência deste Tribunal.

3. No mérito, a Consultoria Técnica opinou pela aprovação da seguinte ementa da proposta de Resolução de Consulta:

**Resolução de Consulta nº \_\_\_\_/2017. Licitação. Dispensa. Remanescente de obra, serviço ou fornecimento. Possibilidade de contratação direta após convocação infrutífera dos classificados da licitação anterior. Condições.** É possível a contratação direta de executante/fornecedor para consecução de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, por motivo de rescisão contratual, conforme previsão do inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/93, mesmo após a convocação infrutífera de todos os licitantes classificados no certame anterior e, desde que, observadas as seguintes condições:

- a) a Administração deve estabelecer em edital de chamamento público os critérios objetivos para a seleção do contratado por dispensa, em homenagem aos Princípios da Impessoalidade, da Igualdade e da Publicidade (art. 3º da Lei 8.666/93), bem como apresentar justificativa quanto à razão da escolha de fornecedor ou executante (inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93);
- b) comprovação de que o novo contratado aceita assumir o remanescente do contrato nas mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor da avença rescindida, inclusive quanto ao preço e, se for o caso, corrigido;
- c) comprovação de que o novo contratado possui habilitação jurídica, qualificações técnica e econômico financeira, regularidades fiscal e



trabalhista, idênticas às exigidas no contrato rescindido;  
d) a nova avença deve se restringir estritamente ao remanescente do objeto pactuado no contrato rescindido.

4. Vieram, então, os autos para análise e parecer ministerial. É o breve relato dos fatos e do direito.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. Preliminarmente**

5. O presente instrumento processual em análise, qual seja, a Consulta, consiste no mecanismo decorrente da função consultiva das Cortes de Contas, posto à disposição dos jurisdicionados legalmente legitimados, por meio do qual o respectivo Tribunal de Contas responde a dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes a matéria de sua competência.

6. Contudo, para que a análise seja possível, é imprescindível que o legitimado a formule em observância aos requisitos previstos no art. 232 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

7. No vertente caso, observa-se que a consulta foi formulada por autoridade legítima, haja vista ter sido subscrita pelo Presidente do Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso, cuja legitimidade está prevista no art. 233, inciso I, alínea “h”, do RITCE/MT. Portanto, incontroverso o preenchimento do pressuposto de admissibilidade de natureza subjetiva.

8. Ademais, extraem-se dos autos da consulta marginada a existência de correlação entre a dúvida levantada e matéria de competência desse E. Tribunal de Contas, preenchendo, assim, o pressuposto de admissibilidade de natureza objetiva.

9. Convém ressaltar, ainda, que o questionamento foi apresentado em tese



e exposto de forma objetiva, o que permite a apreciação da presente consulta à luz da legislação aplicável à espécie.

10. Por fim, importa frisar que se trata de procedimento de extrema importância, porquanto a decisão tomada por maioria de votos do Tribunal Pleno tem força normativa, constituindo prejulgamento de tese, de modo a vincular a apreciação dos demais feitos sobre a mesma matéria, *ex vi* do art. 50 da LOTCE-MT.

**11. Feitas tais considerações preliminares e atendidos na íntegra os requisitos previstos nos arts. 232 e 233 do RITCE/MT, o Ministério Público de Contas, preambularmente, manifesta-se pelo conhecimento da consulta proposta.**

## 2.2. Análise do Mérito

12. Fundamenta a presente Consulta em dúvidas acerca da possibilidade de contratação de terceiros, via dispensa de licitação, para término de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual com licitante vencedor, nos termos do art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93.

13. Para responder as indagações apresentadas pelo Consulente, a Consultoria Técnica debruçou-se sobre a Constituição Federal, Lei nº 8.666/93, julgados do Tribunal de Contas da União, bem como sobre a Resolução de Consulta TCE/MT nº 04/2008, entendendo ao final pela possibilidade.

14. Em que pese o aprofundado trabalho elaborado pela Consultoria Técnica deste Tribunal, este *Parquet* não coaduna com a proposta de encaminhamento feita pelos *experts*, conforme fundamentos delineados abaixo.

15. No que pertine ao texto legal em análise, cabe demonstrar primeiramente



o que reza o art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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; (...)

16. Segundo entendimento da equipe técnica, o dispositivo acima autorizaria a contratação direta de executante/fornecedor não participante da licitação original, nos casos em que existir remanescente do objeto contratual (obra inacabada, serviço incompleto ou fornecimento parcial).

17. Malgrado o exposto pela equipe técnica, este não é o melhor entendimento. Cumpre destacar inicialmente que este Ministério Público pautar-se-á pela análise do texto legal, bem como da melhor doutrina e jurisprudência para fundamentar sua proposta em sentido contrário.

18. Pois bem. Inference-se do texto legal, segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>1</sup>, que a contratação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XI, necessita respeitar as seguintes exigências:

a) ocorrência de rescisão contratual;

b) existência de remanescente de obra, serviço ou fornecimento;

c) o contratado deve ter participado da licitação que deu origem ao contrato rescindido, respeitada a ordem de classificação; e

d) o contratado deve aceitar as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, sendo o preço devidamente corrigido.

19. Desse modo, para o autor citado, não seria permitido pela lei a contratação de terceiros não participantes da licitação original, via dispensa, com o intuito

---

1 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 5. ed. Ed. Método. 2017.



de executar obra, serviço ou fornecimento de remanescente do objeto do contrato anterior.

20. Tal entendimento se demonstra o mais coadunante com os princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade. Destaca-se que a lei não faz alusão a qualquer autorizativo de se proceder à contratação direta de terceiros não participantes da licitação. Apesar de a Consultoria Técnica defender outra interpretação, cabe mencionar que não há hermenêutica fora dos parâmetros legais. Na hipótese, esta Corte estaria atuando contrariamente à lei vigente, como legislador positivo, criando outra hipótese de dispensa de licitação não prevista em lei.

21. Além disso, resta mencionar que as hipóteses contidas no art. 24, da Lei Geral de Licitações são *numerus clausus*, cuja interpretação não admite analogia, devendo-se interpretá-lo de maneira restritiva, não comportando ampliações para abarcar outras situações fáticas, ainda que sob pretexto de atender à finalidade pública.

22. Inclusive, frisa-se que não há finalidade pública quando a pretensão se caracteriza por estender as hipóteses de dispensa de licitação fora dos moldes legais. Em verdade, a ampliação indevida do rol taxativo do art. 24, XI, configura, além de malferimento à legalidade, afronta incontestável aos princípios da moralidade e da impessoalidade, pois deixa ao alvedrio do gestor público a escolha da nova empresa a ser contratada para terminar a obra, executar o serviço ou fornecer o remanescente contratual.

23. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr, para o qual a hipótese em tela, a rigor, não se trata propriamente de dispensa de licitação, haja vista que:

O legislador, pura e simplesmente, autorizou a Administração a aproveitar o segundo classificado e, assim, sucessivamente, diante de rescisão de



contrato, que comumente implica prejuízos ao interesse público, entre os quais aquele que se pretenda evitar: o da paralisação da obra, serviço ou fornecimento até que se faça nova licitação e novo contrato. Portanto, o dispositivo, aproveitando licitação já ultimada, confere instrumento para contornar os malefícios de rescisão contratual, permitindo a contratação direta e, pois, imediata, dos demais classificados.<sup>2</sup>

24. Pelo exposto, não resta a este *Parquet* senão opinar pela necessidade de licitação pública quando os participantes classificados no certame originário não concordaram em assumir a execução do remanescente do objeto contratual nos moldes do acordo realizado com o licitante vencedor. Essa posição também encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 2132/2016 – já citado no parecer técnico – e nº 552/2014 – Plenário, *in verbis*:

15. Observe-se que a norma poderia simplesmente prever a contratação do segundo classificado no certame, inclusive com os preços por ele ofertados – que, com a desistência do primeiro classificado, passariam a ser os melhores preços disponíveis. Não obstante, o legislador pretendeu conferir à Administração a possibilidade de contratar – ou no caso previsto no §2º do art. 64, prosseguir com as obras ou serviços – nas exatas condições inicialmente obtidas. Nesse caso, ao licitante segundo colocado simplesmente é dada a opção de aceitar ou não a assunção integral da proposta formulada pela primeira colocada. Destaque-se: a assunção integral da proposta da primeira colocada! A proposta do segundo colocado é totalmente afastada. Somente dessa forma será cumprida a *intentio legis*.  
13. A contratação de remanescente de obra pressupõe que o proponente estudou a equação inicial antes de assinar o ajuste e analisou e aceitou uma proposta de preços baseada em dados que entendeu exequíveis em condições de equilíbrio econômico-financeiro.

25. Ainda cumpre esclarecer que o permissivo legal não se aplica às contratações extintas por advento do termo ou cumprimento de prazo, assim como aos contatos de execução continuada, conforme doutrina de Lucas Rocha Furtado, a saber:

A razão é que o dispositivo legal acima transcrito trata da contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento “em consequência de rescisão contratual”. Enquanto a extinção é gênero que, embora compreenda como espécie a rescisão, contempla também outras espécies que não se classificam como tal, a exemplo do advento do termo ou cumprimento de prazo. O mesmo entendimento se aplica aos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, pois a ausência de

2 NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. 4. ed. Ed. Fórum. 2015.



interesse da contratada em prorrogar avença não autoriza a realização de dispensa de licitação para contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, de que trata o art. 24, XI, da Lei 8.666/1993.<sup>3</sup>

26. Ademais, esclarece o doutrinador que o licitante convocado para assumir a proposta do primeiro colocado caso concorde, deverá submeter-se não apenas ao preço global do primeiro classificado, mas a todas as condições propostas, inclusive quanto aos preços unitários, entendimento este respaldado pela jurisprudência do TCU, em especial no Acórdão nº 580/2002 – 2ª Câmara, conforme segue:

**Acórdão nº 580/02, 2ª Câmara (dispensa, contratação de remanescente de obra, preço unitário e preço global, art. 24, XI) Parecer do MPTCU. O caso concreto não deixa dúvidas da relevância da manutenção do preço unitário para essa licitação [tinha por objeto a construção de trecho rodoviário]. Tanto isso era importante que o próprio fato de a terraplanagem ter tido preços unitários mais elevados e o de ter sido necessário o incremento dessas etapas da obra produziram reflexos absolutamente desvantajosos para a Administração Pública [DER/SC]. A presente situação, por si só, demonstra que não é suficiente a manutenção do preço global, mas igualmente a dos preços unitários. Na impossibilidade das empresas, por ordem de classificação no certame, não poderem assumir os preços unitários da vencedora, deve-se efetuar outra licitação. Como se viu, a necessidade do incremento da terraplanagem gerou aumento do custo do contrato, justamente porque os preços unitários desse item eram maiores na planilha da empresa convocada (ARG), comprovando a importância de serem mantidos os preços unitários constantes da planilha da empresa vencedora (REIS), a fim de se evitar que fatos inesperados, passíveis de ocorrerem em obras de engenharia, encareçam os contratos administrativos. (grifo nosso)**

27. Advirta-se, contudo, que a sistemática proposta pela Lei nº 8.666/93, de fato, dificulta a aplicabilidade prática do inciso XI do art. 24. Certo é que a rescisão perpetrada durante a execução contratual comumente é derivada da proposta inexequível ofertada pelo licitante vencedor, o qual, de forma desidiosa, abandona a obra ou o serviço, quando vislumbra não ser esta mais lucrativa.

28. Ocorre que, mesmo diante da carência de aplicabilidade prática do dispositivo, não cabe a esta Corte criar novas hipóteses de contratação fora das hipóteses

3 FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos. 6. ed. Ed. Fórum. 2015.



legais. Assim, até que a lei venha a ser alterada, se os demais classificados quiserem dar continuidade ao contrato rescindido, terão que fazê-lo nas mesmas condições do licitante vencedor. Essa sistemática também foi reproduzida na lei do pregão – Lei 10.520/02, diferindo apenas quanto à necessidade de verificação prévia das condições de habilitação, haja vista a inversão de fases prevista nessa lei específica.

29. Importa mencionar, todavia, as significativas mudanças quanto ao tema perpetradas pela Lei nº 12.462/2011, a qual instituiu o Regime de Contratação Diferenciada – RDC, senão vejamos:

Art. 41. Na hipótese do inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento de bens em consequência de rescisão contratual observará a ordem de classificação dos licitantes remanescentes e as condições por estes ofertadas, desde que não seja ultrapassado o orçamento estimado para a contratação. (grifo nosso)

30. Nesse norte, pela lei do regime diferenciado é possível a contratação de licitante perdedor nas condições por este oferecida, inclusive de preço, desde que observada a ordem de classificação dos licitantes. A mudança configura grande avanço em comparação à sistemática proposta pela Lei 8.666/93, ao passo que permite maior aplicabilidade prática.

31. Seguindo a mesma diretriz, foi publicada a Lei 13.303/2016, a qual instituiu o Estatuto Jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. O novo regramento assim dispõe:

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

VI - na contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições do contrato encerrado por rescisão ou distrato, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

§ 1º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do inciso VI do caput, **a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão convocar os licitantes remanescentes, na**



**ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estes, desde que o respectivo valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado** para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados nos termos do instrumento convocatório. (grifo nosso)

32. Verifica-se que, de todas as legislações ventiladas, nenhuma faz menção à hipótese de se contratar terceiro não participante do certame originário. As novas leis apenas avançaram no sentido de permitir que os licitantes remanescentes pudessem assinar contrato com base na sua proposta, o que se mostra, de fato, mais razoável, considerando que usualmente as rescisões são ocasionadas pela oferta de proposta inexequível pelo licitante vencedor, como dito alhures.

33. Neste contexto, entende-se que não se mostra cabível a contratação de terceiros nas hipóteses de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, como quis demonstrar a Consultoria Técnica.

34. Dito isto, rejeita-se a proposta de Resolução de Consulta ventilada pela Equipe Técnica, sendo proposta alternativamente a seguinte redação, *in verbis*:

**Resolução de Consulta nº \_\_\_\_/2017. Licitação. Dispensa. Remanescente de obra, serviço ou fornecimento. Impossibilidade de contratação direta após convocação infrutífera dos classificados da licitação anterior.**

1. Não é possível a contratação direta de executante/fornecedor não participante do certame originário para consecução de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, por motivo de rescisão contratual, conforme previsão do inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/93, mesmo diante da convocação infrutífera de todos os licitantes classificados no certame anterior;

2. A Administração deve realizar nova licitação pública quando nenhum dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, concordar em assumir a execução contratual nas mesmas condições, inclusive de preço, do licitante vencedor;

3. Na hipótese de licitante remanescente, atendida a ordem classificatória, concordar em assumir remanescente de obra, serviço ou fornecimento, todas as condições ofertadas pelo licitante vencedor deverão ser respeitadas, inclusive às atinentes ao preço global e preços unitários.



### 3. CONCLUSÃO

35. Dessa maneira, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**:

a) pelo **conhecimento** da consulta marginada, haja vista que restam preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade;

b) pela **aprovação da seguinte proposta de Resolução de Consulta** conforme regra do art. 81, inciso IV c/c art. 236, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE/MT, nos seguintes termos:

**Resolução de Consulta nº \_\_\_\_/2017. Licitação. Dispensa. Remanescente de obra, serviço ou fornecimento. Impossibilidade de contratação direta após convocação infrutífera dos classificados da licitação anterior.**

1. Não é possível a contratação direta de executante/fornecedor não participante do certame originário para consecução de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, por motivo de rescisão contratual, conforme previsão do inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/93, mesmo diante da convocação infrutífera de todos os licitantes classificados no certame anterior;

2. A Administração deve realizar nova licitação pública quando nenhum dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, concordar em assumir a execução contratual nas mesmas condições, inclusive de preço, do licitante vencedor;

3. Na hipótese de licitante remanescente, atendida a ordem classificatória, concordar em assumir remanescente de obra, serviço ou fornecimento, todas as condições ofertadas pelo licitante vencedor deverão ser respeitadas, inclusive às atinentes ao preço global e preços unitários.

**Ministério Público de Contas**, Cuiabá, 08 de agosto de 2017.

(assinatura digital)<sup>4</sup>

**GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO**  
**Procurador-geral de Contas**

<sup>4</sup> Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.