



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE BAIÃO
PREFEITURA MUNICIPAL
ASSESSORIA JURÍCIA

Parecer Jurídico

Contrato Direto nº 020/2015 - 2015

Exame Prévio da possibilidade de contratação direta de engenheiro civil, oriunda de certame fracassado na modalidade Carta Convite 001/2015-possibilidade – atenção aos requisitos que ensejam a contratação, nos termos do art. 24, V, da Lei de Licitações. Aprovação.

Para exame e parecer, for enviado a esta Assessoria Jurídica, os autos do processo referente à contratação direta por dispensa de licitação, cujo objeto é Prestação de Serviços de Engenheiro Civil.

A matéria é trazida à apreciação jurídica para cumprimento do parágrafo único do art. 38, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Considerações sobre os requisitos para a dispensa de licitação baseada no art. 24, V, da Lei nº 8.666/93

Segundo preceitua o artigo 24, inciso V, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública), é dispensável a licitação quando *não* acudirem interessados à licitação anterior e esta, *justificadamente*, não puder ser repetida *sem* prejuízo para a Administração Pública, mantidas, nesse caso, todas as condições *preestabelecidas*.

Em outras palavras, o art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 trata do procedimento de dispensa de licitação a ocorrer em face do advento de *anterior* certame licitatório deserto ou fracassado ou, ainda, com itens desertos ou fracassados, cuja repetição seria *prejudicial* ao Estado-Administração.

Conforme ensina o magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a aplicação da hipótese de dispensa de licitação capitulada no art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 requer o atendimento a estes 5 (cinco) requisitos:

- “a) ocorrência de licitação anterior;*
- b) ausência de interessados;*
- c) risco de prejuízo caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora decorrente de processo licitatório;*
- d) inevitabilidade do prejuízo mediante contratação direta;*
- e) manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior.”[5]*

A OCORRÊNCIA DE REGULAR E PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE BAIÃO
PREFEITURA MUNICIPAL
ASSESSORIA JURÍCIA

De acordo com a lição do indigitado administrativista, o *primeiro* requisito pertinente ao art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 alude à *indispensabilidade* de “*prévio procedimento licitatório*” que tenha “*preenchido todos os requisitos de validade, inclusive com a permissão de oferta de preços*” e “*no qual não chegou a ocorrer a adjudicação, em razão do desinteresse dos licitantes*”.

Pressupõe-se, portanto, uma situação que originalmente comportava licitação, a qual foi *regularmente* processada. Posto de outro modo: *inaplicável* o art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, quando a licitação anterior foi *eivada de vício* e daí derivou sua anulação.

A AMPLITUDE DA EXPRESSÃO “AUSÊNCIA DE INTERESSE”, À LUZ DO ART. 24, V, DA LEI Nº 8.666/93

O *segundo* critério do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 concerne à circunstância em que *não* acodem interessados à licitação *anterior*, ou seja, diz respeito aos casos de licitação *deserta* ou *fracassada* ou a situações em que houve, em dado certame, *itens* *desertos* ou *fracassados*.

Desertos, quando não compareceram licitantes interessados.

Fracassados, se os licitantes que compareceram não possuíam habilitação necessária ou proposta válida, omissão que, do ponto de vista jurídico, caracteriza *falta de interesse* tanto quanto o *não comparecimento*.

Sob o prisma jurídico, o particular interessado na licitação *não apenas* a ela comparece: além disso, apresenta-se com a *habilitação necessária* e uma *proposta válida*. A falta de interesse abrange, pois, os casos de procedimentos licitatórios ou itens (de certames) quer *desertos*, quer *fracassados*.

Reportou-se, acima, a certames licitatórios ou a itens *desertos* ou *fracassados*, porque o art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 — informa Jacoby Fernandes — “*é também aplicável à alienação de materiais e equipamentos, que*” — atente-se — “*divididos por itens ou unidades autônomas restaram remanescentes em certame realizado, devendo ser cumpridas todas as formalidades necessárias à alienação*”.

O entendimento de que os casos de ausência de licitantes interessados a que alude o art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 abarca tanto as situações de licitações ou itens *desertos* quanto as de licitações ou itens *fracassados* ancora-se no escólio de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, o qual asseve que “*não se pode acolher como interessado aquele que comparece sem ter condições jurídicas para contratar ou*”, ainda, aquele que “*formula proposta que não atende aos requisitos do convocatório, ou vem a ter desclassificada sua proposta, na forma do art. 48 da Lei nº 8.666/93*” (grifo nosso).

O SENTIDO DO RISCO DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O *terceiro* critério do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 radica na justificada *impossibilidade* de se *repetir* a licitação *sem prejuízo* para a Administração Pública.



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE BAIÃO
 PREFEITURA MUNICIPAL
 ASSESSORIA JURÍCIA

Para se contemplar tal terceiro critério, indispensável a *ausência* de *desídia administrativa*, ou seja, a dispensa de licitação em tela deve ter por causa fato *alheio* ao interesse ou previsibilidade da Administração.

Trata-se de medida profilática. Destina-se a *evitar* que a dispensa de licitação fundamentada no art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 venha à tona de prévio certame licitatório *contaminado* por exigências descabidas, cláusulas discriminatórias ou publicidade mascarada.

No mais, ao dar consecução à referida espécie de contratação direta, deverá o administrador *indicar* os riscos cuja ocorrência temia, caso fosse repetida a licitação.

O *ponto nevrálgico* em torno da aplicabilidade do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 *não* repousa na discussão se tal comando legal se aplica *apenas* às situações de *deserção* ou se, também, abarca casos de fracasso. Em verdade, o *cerne da questão* radica em verificar se, de fato, o aguardo pela conclusão de novo certame licitatório implica *risco de prejuízo* à Administração Pública.

Nesse compasso, o item 82 do Relatório do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, em sede do Acórdão nº 551/2002 — Segunda Câmara, do Tribunal de Contas da União, acolhe o entendimento da Unidade Técnica do TCU, que, considerando a “divergência doutrinária”, buscou “arrimo na jurisprudência prevacente desta [daquela] Corte de Contas [TCU]”, a elucidar que “a *ratio juris* do inciso V do art. 24 da Lei na 8.666/93” consiste em “*obstar* a ocorrência de algum *prejuízo* à Administração por conta da *injustificada* repetição de um procedimento licitatório, autorizando-se a contratação direta quando a licitação *anteriormente* realizada” *não* logra êxito, “por razões *alheias* à ação do Poder Público”.

Em sede do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, a repetição de procedimento licitatório se evidencia *injustificada* quando, no tocante à licitação primitiva, “o *desinteresse* por parte dos eventuais licitantes” — dilucida o eminente Ministro Adylson Motta (Decisão nº 533/2001 — Plenário, do Tribunal de Contas da União, voto do Ministro-Relator, trecho do item II) — “*não* tiver sido determinado por condições *injustificadamente restritivas* inseridas pela Administração nas regras regentes do certame”.

Recorde-se, nesse diapasão, o magistério de Marçal Justen Filho, ao pontuar que o “problema não é realizar a licitação, mas *repetir* uma licitação que já foi processada regularmente, sem que despertasse interesse dos particulares”

Portanto, ao se aventar (relativamente ao art. 24, V, da Lei nº 8.666/93) o *risco de prejuízo* à Administração Pública, se esta permanecer *inerte* (à espera do desfecho de novo procedimento licitatório), *não* se considera, em primeiro plano, a “urgência da contratação” (aspecto que seria de se indagar, de pronto, caso se estivesse analisando a hipótese do inciso IV do mesmo artigo — contrato de emergência), mas (parafraseando-se Justen Filho) o *desperdício de tempo*, de recursos humanos e de financeiros, bem



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE BAIÃO
 PREFEITURA MUNICIPAL
 ASSESSORIA JURÍCIA

como (acrescente-se) de recursos materiais do Poder Público com o *novo* certame licitatório, que tende a *não* despertar, mais uma vez, o *interesse* dos particulares.

Ao *contrário* do procedimento de dispensa alicerçado no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o procedimento de dispensa ancorado no inciso V do mesmo artigo tem como esteio principiológico precípua, *não* os princípios da indisponibilidade do interesse público e da continuidade do serviço público, e, *sim*, os princípios da *economicidade* e da *eficiência*.

Recapitulando-se: em sede do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, para que a espera pela conclusão de novo certame licitatório represente, de fato, risco de prejuízo à Administração Pública, mostra-se imprescindível *comprovar* o desperdício em se encetar novo procedimento licitatório, *demonstrando-se* a regularidade da licitação deserta ou fracassada ou com itens desertos ou fracassados — em consequência, a Administração Pública, *assim procedendo*, traz à baila subsídios robustos a *atestarem* que a dispensa de licitação, realmente, foi fomentada por (rememore-se o multicitado magistério de Jacoby Fernandes) “fato *alheio* ao interesse ou previsibilidade da Administração”.

A IDONEIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA PARA EVITAR RISCO DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O *quarto* critério avultado pela ensinança de Jacoby Fernandes em relação ao art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 lembra que *não* basta o risco de prejuízo à Administração Pública: ademais, deve a dispensa de licitação consubstanciar *meio eficaz* para a *prevenção* de tal perigo e que, quando celebrada a contratação direta em tela, ainda haja tal risco e, dessarte, a necessidade de evitá-lo.

“Ocorre, na prática, que, ao tempo da contratação,” — acentua Fernandes —, “o risco *já* se tenha consumado ou evitado, e o agente da Administração procede à licitação, em atenção a despacho autorizador anterior, numa conduta, agora, então, *sem amparo* em lei”.

Por conseguinte, o *quarto* critério plasma salutar homenagem aos *princípios da eficiência, eficácia e economicidade*.

A MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES PREESTABELECIDAS

O *quinto* critério do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93 diz respeito à *manutenção* de *todas* as condições *preestabelecidas* (aquelas presentes no certame licitatório *prévio* ao procedimento de dispensa), a exemplo do *objeto da avença* (que “não poderá ser alterado, nem mesmo diminuído”), das “ofertas constantes do convite ou edital” e da “fixação do valor máximo”.

No Acórdão nº 2054/2006 — Plenário (Relator, Ministro Ubiratan Aguiar), do Tribunal de Contas da União, o item 3 do Relatório do Ministro-Relator se reporta ao item 19 de instrução alinhavada por Analista daquela Corte de Contas, a qual enfatiza:



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE BAIÃO
 PREFEITURA MUNICIPAL
 ASSESSORIA JURÍCIA

“[...] *qualquer novação* das condições do edital original obrigará a realização de *novo* certame, posto que a ausência *anterior* de interessados poderia decorrer das *condições* do chamamento *original*.”

Alteradas as condições *preestabelecidas* (“ofertadas e exigidas na licitação anterior”, *descaracteriza-se* a ausência de interesse de particulares disputarem novo certame licitatório.

Ao discorrer sobre a manutenção das “*condições estabelecidas no ato convocatório anterior*”, Marçal Justen Filho observa que é *incabível* a hipótese do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, se “as condições estabelecidas *inicialmente restringiam* inadequadamente o universo dos licitantes ou *retratavam* contrato *desinteressante* para a Administração”.

CONCLUSÃO

Pelo fio do exposto, no caso concreto, constato a presença dos requisitos ensejadores da contratação direta pretendida, pelo que, manifesto-me pela aprovação do procedimento em comento.

Salvo melhor entendimento,
 È o Parecer.

Baião – PA, 25 de junho de 2015.

CLEIDENILSON LEMOS PANTOJA
Advogado – OAB/PA 11.846

REFERÊNCIAS

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
 GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.
 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
 _____. *Licitação e contrato administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
 MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações & contratos: estudos e comentários sobre as Leis 8.666/93 e 8.987/95, com a redação dada pela Lei 9.648 de 27/5/98*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.