



GOVERNO MUNICIPAL DE TUCUMÃ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE



PARECER JURÍDICO

CONSULENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
PROCESSO LICITATÓRIO N.º 9/2016-0007 (PREGÃO PRESENCIAL) - DESERTA
OBJETO: CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CONFEÇÃO DE ARTIGOS DE MALHARIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PINTURA.
INTERESSADA: KADOSHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
FUNDAMENTAÇÃO: ART. 24, INCISO V, DA LEI FEDERAL 8666/93

Cuida-se de solicitação por parte da Consulente sobre a possibilidade de contratação direta de empresa especializada em confecção de artigos de malharia e prestação de serviços de pintura, para atender a Secretaria Municipal de Saúde, com o fornecimento de camisetas pintadas com propaganda de campanha de combate à Dengue e outras patologias.

Aduz a consulente que a contratação tem por objeto a confecção de camisetas pintadas, destacando a campanha sobre o combate à Dengue, **Chikungunya** e Zica Vírus, que deverá acontecer no próximo mês de macro do ano em curso.

Assevera, também, a parte consulente, que requereu à Administração Municipal, perante a Comissão Permanente de Licitação, a instauração do referido procedimento licitatório, com alargado espaço de tempo para se efetivar a contratação, de maneira que viesse a atender ao objeto que se pretende contratar, restando, contudo, inexitosa a contratação por ter sido a Licitação em comento, considerada DESERTA, como se depreende dos Aviso de Licitação Deserta, publicada no Diário Oficial da União, no último dia 22/02/2016, Seção 3, página 166.

Logo, sustenta a Consulente, diante do exíguo espaço de tempo, que antecede a campanha em apreço, requereu desta Assessoria, Parecer Jurídico sobre a possibilidade de contratação direta, via DISPENSA DE LICITAÇÃO, para atender ao que se busca contratar.

É o breve relato.

I – Consideração Inicial

Pois bem. Volvendo-se ao que foi submetido ao exame desta assessoria, buscar-se-á demonstrar os requisitos que autorizam a dispensa da licitação para contratações com base no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, dando-se ênfase ao entendimento de que tal dispositivo só é aplicável às situações de licitação deserta.

Em que pese haver divergência doutrinária e jurisprudencial que gravita em torno dos conceitos de licitação deserta e fracassada para fins de subsunção à hipótese legal, procurar-se-á demonstrar que a expressão "*quando não acudirem interessados à licitação anterior*" não alberga os casos que caracterizam licitação fracassada.

II – Do regramento contido no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

A Constituição da República de 1988 instituiu a licitação como regra nas contratações realizadas pela Administração Pública, conforme se verifica no inciso XXI, art. 37, da Carta Magna. Ao agir assim, busca-se obter a melhor contratação, ou seja, aquela mais vantajosa para a Administração Pública com observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência. No entanto, a própria Lei Maior dispõe que há exceções a regra de licitar, possibilitando a contratação direta.



GOVERNO MUNICIPAL DE TUCUMÃ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE



Segundo o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello[1],

“a licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.”

Conforme orientação do Tribunal de Contas da União, a licitação não é mera formalidade burocrática, visto que fundada em princípios maiores, quais sejam a isonomia e a impessoalidade. Não obstante, somente, em condições excepcionais, com base no princípio da eficiência, a lei prevê a possibilidade da dispensa da licitação. Veja-se:

ACÓRDÃO Nº 34/2011 – PLENÁRIO – REL. MIN. AROLDO CEDRAZ:

12. A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração.

13. Assim, ao contrário do afirmado nas justificativas apresentadas, a licitação, além de ser exigência legal, quando bem conduzida, visa - e permite - a obtenção de ganhos para a administração. E quando a possibilidade de prejuízos existe, a própria lei, novamente com base no princípio da eficiência, prevê os casos em que o certame licitatório pode ser dispensado.

Dentro desta excepcionalidade, dispõe o art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Ilustrativamente, o Prof. Marçal Justen Filho elenca os quatro requisitos legitimadores para esta contratação direta (art. 24, V)[2], os quais coincidem com aqueles arrolados no Manual do Tribunal de Contas da União[3]:

- a. Realização de licitação anterior, concluída infrutiferamente;*
- b. Ausência de interessados em participar da licitação anterior, o que provocou a frustração da disputa;*
- c. Risco de prejuízos para a Administração, se o processo licitatório vier a ser repetido;*
- d. Manutenção das condições idênticas àquelas da licitação anterior.*

III – Licitação Deserta X Licitação Fracassada

O grande ponto de discussão quanto à aplicação do art. 24, inciso V, da Lei das Licitações e Contratos Administrativos gira em torno da abrangência da expressão “quando não acudirem



GOVERNO MUNICIPAL DE TUCUMÃ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

interessados à licitação anterior”, no sentido de saber se tal disposição albergaria as situações de licitação deserta ou, também, aquelas de licitação doutrinariamente conceituada como fracassada.

Grosso modo, o citado Manual de Licitações e Contratos do TCU[4] conceitua licitação deserta e fracassada da seguinte forma:

Licitação Deserta – caracteriza-se quando não comparecem licitantes ao procedimento licitatório realizado.

Licitação Fracassada – caracteriza-se quando há participantes no processo licitatório, mas todos são inabilitados ou todas as propostas são desclassificadas.

Ressalvada a divergência jurisprudencial e doutrinária quanto à possibilidade de aplicação do inciso V, do art. 24, da Lei nº 8.666/1993 às licitações fracassadas, procurar-se-á demonstrar que ele só é aplicável aos casos de licitações desertas, pois há diferenças conceituais e práticas nos dois institutos. Aliás, a doutrina mais abalizada compartilha deste entendimento.

Inicialmente, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em razão de situações excepcionais, a dispensa é possível:

“3. quando não acudirem interessados à licitação anterior a esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas (inciso V do art. 24); essa hipótese é denominada de licitação deserta; para que se aplique, são necessários três requisitos: a realização de licitação em que nenhum interessado tenha apresentado a documentação exigida na proposta; que a realização de novo procedimento seja prejudicial à Administração; que sejam mantidas, na contratação direta, todas as condições constantes do instrumento convocatório. Note-se que o dispositivo, atendendo ao princípio da motivação, exige que seja justificada a impossibilidade de repetir a licitação sem prejuízo para a Administração.

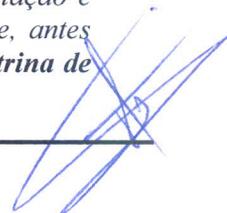
A licitação deserta não se confunde com a licitação fracassada, em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Neste caso, a dispensa de licitação não é possível.”[6]

José dos Santos Carvalho Filho[7], no mesmo sentido, entende:

“que o desinteresse configura-se quando nenhum particular assuma a postura de desejar a contratação, sequer atendendo à convocação. Ou então quando os que se tenham apresentado forem provadamente inidôneos. Tais ocorrências é que têm constituído o que a doutrina denomina, respectivamente, de licitação deserta e licitação frustrada, nomenclaturas que, como pode se observar, indica que não se consumou o objetivo do procedimento: a seleção da melhor proposta. Não é o caso em que os candidatos tenham sido desclassificados por inobservância do edital. Sendo o fato contornável, deve a Administração realizar nova licitação.”

Ainda, Diógenes Gasparini[8] assevera:

“Estabelece o inciso V do art. 24 do Estatuto federal Licitatório que licitação é dispensável a um dado negócio se ao processo licitatório correspondente, antes realizado, não acudirem interessados. Essa situação é chamada pela doutrina de





GOVERNO MUNICIPAL DE TUCUMÃ
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

licitação deserta, que, de modo algum, confunde-se, como logo será visto, com a licitação fracassada. A contratação desejada, nos termos e condições do ato de abertura, por certo, não foi motivo de interesse para ninguém. Caracteriza-se esse desinteresse pela não participação de qualquer licitante no procedimento licitatório quando ninguém apresenta os envelopes contendo, separadamente, os documentos de habilitação e a proposta. Ainda será assim se houver compra ou retirada do instrumento convocatório e seus anexos. Em sendo assim, deve-se renovar a licitação.

(...)

Observe-se, por um lado, que a participação de um proponente já é o bastante para demonstrar que há, por parte dos particulares, interesse na licitação e que ela não pode ser caracterizada como deserta, ainda que no evoluir do procedimento ele venha a ser eliminado.

(...)

Essa hipótese de dispensa de licitação não serve para justificar a contratação direta quando já há interessados no certame, mas todos por uma ou outra razão são dele alijados, situação que configura a denominada licitação fracassada. Em assim ocorrendo, a repetição da licitação é, ao menos em tese, obrigatória."

Percebe-se ser condição para a incidência do art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93 o fato de não haver interessados em participar do certame regularmente deflagrado. Por outro lado, restando configurada a presença de licitantes, que por motivos diversos foram inabilitados ou tiveram propostas desclassificadas, afastada deve ser a hipótese de subsunção ao dispositivo em análise, o qual se direciona exclusivamente às licitações desertas.

Tal entendimento pode ser reforçado, inclusive, fazendo-se uma análise sistemática dos demais dispositivos descritos no art. 24, da Lei nº 8.666/93, aliada aos conceitos doutrinários de licitação deserta e fracassada. Enquanto, à hipótese de licitação deserta deve ser aplicado o inciso V, vislumbra-se que na situação, em que configurada a licitação fracassada, aplicável se mostra o inc. VII, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados n mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante no registro de preços, ou dos serviços;

O entendimento dominante no Tribunal de Contas da União se coaduna com o tratamento diferenciado que deve ser conferido aos institutos da licitação deserta e da licitação fracassada, para fins de subsunção ao art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93. Válido, nesse sentido, destacar a orientação contida no 4ª Edição da obra "*Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU*"[10], a qual caracteriza a aplicabilidade da hipótese de dispensa prevista no inciso V supramencionado, exclusivamente, para os casos de ocorrência de **licitação deserta**.

Somente, portanto, na hipótese de caracterização de licitação deserta, poderá a Administração deflagrar procedimento de contratação direta, com fulcro no inciso V, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, a teor da expressão "*quando não acudirem interessados à licitação anterior*".

IV – Conclusão

Com essas considerações, conclui-se que, em consonância com o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a hipótese de dispensa prevista no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93 alberga, tão somente, a situação de licitação anterior caracterizada como deserta, não sendo aplicável àquela licitação conceituada como fracassada. Sugerindo-se -se, portanto, pela contratação, via Dispens de Licitação, da empresa KADOSHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrit no CNPJ sob o n.º 04.513.020/0001-17, para atender ao que pretende a Administração Municipal, via Secretaria Municipal de Saúde.

Além disso, devem ser demonstrados os demais requisitos exigidos no dispositivo legal, quais sejam: a demonstração de risco de prejuízo efetivo decorrente da realização de nova licitação; e a necessária manutenção das condições estabelecidas no instrumento convocatório anterior, como forma de preservar o princípio da impessoalidade.

É o parecer, *smj*.

Tucumã (PA), 05 de abril de 2016.

JACKSON PIRES CASTRO
OAB/PA 13.770-A