

**PARECER Nº 32/2022-CGM**

**PROCESSO Nº 037/2022-000015**

**DISPENSA DE LICITAÇÃO**

**OBJETO:** Aquisição de bens permanentes e de informática para atender as necessidades da Atenção Primária, decorrentes de itens desertos/fracassados de Pregões Eletrônicos, das referidas propostas (Conf. Propostas do MS nº 34668.962000/1200-01 e 34668.962000/1200-02) e (CONF. PROPOSTA DO MS Nº 34668.962000/1210-05).

### **PARECER CONTROLE INTERNO**

Trata-se da análise do Processo Administrativo, nos termos dos artigos 31 e 70/75 da Constituição Federal de 1988, de Dispensa de Licitação que ocorreu em virtude de itens desertos/fracassados/cancelados nos Pregões Eletrônicos nº 070/2021-000031 e nº 031/2022-000010, das propostas: (Conf. Propostas do MS nº 34668.962000/1200-01 e 34668.962000/1200-02), (CONF. PROPOSTA DO MS Nº 34668.962000/1210-05).

### **DA ANÁLISE**

#### **Da Instrução do Processo Administrativo:**

Quanto à apresentação da documentação necessária a regular instrução processual, foi instaurado processo administrativo próprio para realização do feito, devidamente autuado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, atendido o *caput* do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Para instruir os autos foram juntados, além de outros, os seguintes

documentos: solicitação de despesa; solicitação de pesquisa de preços e prévia manifestação sobre existência de recursos orçamentários; informação de adequação orçamentária; declaração de adequação orçamentária; pesquisa de preços; autorização; autuação; nota técnica de dispensa, fundamentação legal, justificativa da contratação e justificativa do preço; demonstração de itens fracassados/desertos/cancelados; habilitação; declaração de dispensa; contrato nº 20220192; extrato do contrato; contrato nº 20220193; extrato de contrato; portaria nº 845/2022; parecer jurídico; termo de ratificação; extrato de dispensa de licitação; publicação no Diário Oficial da União e Diário Oficial dos Municípios.

Após a análise da documentação apresentada, foi adjudicada como vencedora as empresas: HD SAT COMERCIO EQUIPAMENTOS ELETRONICOS EIRELI; e MACRO PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA;

#### **Da Análise Jurídica:**

No que tange ao aspecto jurídico e formal do procedimento, a Assessoria Jurídica deste órgão, constatou que sua elaboração se deu com observância à legislação que rege a matéria, atestando a sua legalidade, conforme parecer juntado aos autos nº 037/2022-00015-PGM, conforme a exigência legal contida no artigo 38, inciso VI da Lei nº 8.666/1993.

#### **Dispensa de Licitação:**

É oportuno lembrar que o processo licitatório decorre de comando inscrito no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e visa a materializar princípios basilares do Direito Administrativo, sobretudo a legalidade, a impessoalidade, e a moralidade.

A licitação é a regra a ser obedecida, mas é cabível, todavia, contratação

direta, quando a disputa se mostra impraticável ou mais onerosa para a Administração Pública. Assim, a própria Constituição Federal, no aludido artigo 37, XXI, tratou de ressaltar que, em alguns casos previstos em lei, a licitação pode ser afastada. A respeito do tema, Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 295), assim giza:

"Como é usual se afirmar, a 'supremacia do interesse público' fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratação da Administração Pública – o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um procedimento em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras."

É possível dispensar a competição pública compatibilizando os princípios que regem a licitação com as peculiaridades da contratação direta. Para tanto, no ponto que interessa à presente contratação, o legislador especificou no artigo 24, da Lei n. 8.666/93 – conforme o mandamento constitucional – algumas hipóteses de afastamento de procedimento licitatório, por entender que, nessas situações, o interesse público poderia ser prejudicado com a realização do certame.

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;

A hipótese inicial seria a da licitação deserta seguida, em sua repetição, por uma licitação frustrada/fracassada. Nesta situação entendemos pertinente o entendimento inserto no "PARECER n. 184/MAK/2018/CJU- AC/CGU/AGU" (que foi aprovado pelo "DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00010/2018/CJU-AC/CGU/AGU"), vejamos:

“Licitação fracassada gera o mesmo efeito de uma licitação deserta quando esses certames não puderem ser repetidos sem prejuízo para a Administração. Daí porque não seria razoável acreditar que a solução prevista pelo legislador teria cabimento apenas para os casos de licitação deserta. Conclusão nesse sentido determinaria a ocorrência de prejuízo para a Administração no caso da licitação fracassada.”

A 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União adotou raciocínio em sentido similar no Acórdão nº 4.748/2009:

Estabelece o art. 24, inciso V, da Lei 8.666, de 1993, a possibilidade de dispensa de licitação pública se satisfeitas simultaneamente as seguintes condições: (a) falta em certame anterior de proposta reputada válida (interpretação extensiva dada por este Tribunal à expressa hipótese de não-comparecimento de interessados) e (b) impossibilidade justificada de repetição do certame sem que haja prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições pré-estabelecidas. (TCU, Acórdão nº 4.780/2009, 1ª Câmara, Rel. Min. Weder de Oliveira, DOU de 19.06.2012.)

Com base nessas razões, conclui-se ser possível a contratação direta com fundamento no art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93 também nas hipóteses de

licitação fracassada, desde que preenchidos os requisitos legais, especialmente em vista do pressuposto que orienta essa hipótese legal de dispensa de licitação.”

Trata-se também de entendimento acatado pelo TCU, conforme se depreende do Acórdão nº 6.786/2012 - 1ª Câmara: “É certo que a doutrina e a jurisprudência do TCU amparam a tese de que a ausência de interessados também ocorre quando os licitantes são todos inabilitados ou as propostas são todas desclassificadas”.

Destarte, existe fundamentação objetiva adequada para aplicar a dispensa de licitação do inciso V tanto para as licitações desertas quanto para as fracassadas - abarcando, assim, as situações retratadas no presente feito.

Conforme leciona Joel de Menezes Niebuhr, “o dispositivo em comento só justifica a contratação direta se a realização de nova licitação pública impuser prejuízo para a Administração. Nesse ponto residem as maiores dificuldades com relação ao inciso, dado que, evidentemente, não basta alegar qualquer sorte de prejuízo. Isso porque a realização de licitação pública sempre implica algum dispêndio e, por corolário, poder-se-ia dizer, algum prejuízo. Sem embargo, requer-se prejuízo qualificado, não o pretensamente decorrente da própria licitação. Sob essa luz, é necessário que a repetição de licitação inviabilize ou provoque gravame a algum bem jurídico visado pela Administração.”

De fato, se, para configurar o “prejuízo para a Administração”, bastar a alegação de que a realização de novo certame trará custos financeiros ou implicará demora no atendimento à necessidade administrativa, então toda e qualquer licitação deserta (ou fracassada) legitimaria automaticamente a contratação direta - o que obviamente não é a intenção retratada no dispositivo legal, ao exigir explicitamente a apresentação de justificativa para a

impossibilidade de repetição da licitação anterior.

De todo modo, como prossegue o mesmo doutrinador, “convém salientar que a análise do potencial prejuízo decorrente da repetição da licitação depende das peculiaridades de cada caso. Devem os agentes administrativos e os órgãos de controle agir com ponderação, sempre em vistas da razoabilidade, a fim de, efetivamente, curarem do interesse público.”

Constata-se nos presentes autos que foram realizados dois processos licitatórios para os mesmos itens, e todos restaram fracassados/deserto/cancelado.

Desta forma, para que não ocorra mais dispêndio de gastos e prejuízos para a administração com a repetição pela 3ª vez do certame, haja vista, gastos com publicação no jornal local e DOU, tempo despendido dos servidores e diversos setores envolvidos, nós resta a alternativa da contratação direta.

Cabe salientar que este pressuposto de autorizar a dispensa de licitação na hipótese descrita no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, não é pelo simples fato de não acudirem interessados nas licitações anteriores, mas sim a necessidade de permitir a celebração da contratação sem que ocorra prejuízo à Administração, devido estas licitações não terem alcançado seu fim e não haver tempo hábil para repeti-la uma terceira vez sem prejuízo para a Administração, pois conforme solenidade realizada no dia 20/08/2018 já houve a reativação do Canil nesta SR 7980997.

Ademais, **o órgão também lembra que a licitação já foi realizada duas vezes, falhando em ambas as ocasiões - e, no entendimento do mesmo autor Joel de Menezes Niebuhr, tal circunstância age como presunção já permite presumir o prejuízo:**

Nesse passo, em casos bem diferentes do que nos foi submetido à análise, em que a repetição da licitação não implicaria prejuízos ao interesse público, deve-se repeti-la por mais uma vez. Renovada a licitação e, de toda a sorte, se mais uma vez o intento da Administração frustrar-se em face do desinteresse de terceiros, o prejuízo ao interesse público passa a ser presumido, porque forçá-la a repetir sucessivas vezes processo de licitação já é o bastante, para, por si só, configurar o prejuízo ao interesse público. Então, é por isso que se costuma dizer que, para aplicar a hipótese de dispensa entabulada no inc. V do art. 24 da Lei nº 8.666/93, é necessário repetir a licitação por pelo menos uma vez. (...).

Neste contexto, pode-se dizer que o prejuízo ultrapassa a esfera meramente financeira (custos com a realização de novo certame) e passa a afetar a própria satisfação da necessidade administrativa, que corre o risco de permanecer desatendida enquanto se insiste numa licitação, ao que tudo indica, fadada ao fracasso.

Porém, entendemos que o órgão deverá recrudescer sua justificativa para demonstrar o efetivo prejuízo pela repetição da licitação. Ademais, há a impreterível necessidade de que o objeto licitado por dispensa de licitação seja idêntico àquele que foi licitado, sob pena de não poder ocorrer o enquadramento no art. 24, V, da Lei 8666/93, isto é, deve ser mantida na dispensa todas as condições preestabelecidas na licitação deserta/fracassada.

Nos dizeres de Marçal Justen Filho (Op. cit., pp. 242/243), “a contratação direta é autorizada no pressuposto de inexistirem outros interessados em realizar a contratação nas condições estabelecidas no ato

convocatório anterior. Portanto, a alteração das condições importaria ofensa ao princípio da isonomia.”

De fato, tal elemento é essencial porque, muitas vezes, as condições específicas do certame acarretam o desinteresse das empresas em concorrer. Caso, na dispensa subsequente, tais condições sejam modificadas - sobretudo melhoradas -, ter-se-á desrespeitado não apenas o princípio da isonomia, mas também o da busca pela contratação mais vantajosa, pois, se os novos termos tivessem sido estipulados desde o início, poderiam ter atraído a efetiva participação e competição entre os fornecedores do ramo, com o sucesso da licitação.

Assim, é absolutamente fundamental que as mesmas condições da licitação deserta/fracassada sejam reproduzidas e praticadas na contratação direta -como reforçado pela Consultoria Zênite (Revista Zênite ILC nº 146, abril/2006, Seção Perguntas e Respostas, p. 328):

“(...) deve-se esclarecer que, por uma questão de isonomia, deverão ser mantidas no contrato celebrado por dispensa todas as condições exigidas para fins de habilitação e de execução do contrato.

Então, tanto os documentos exigidos no certame anterior para fins de atendimento dos requisitos previstos do art. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, quanto os aspectos concernentes à descrição do objeto e suas especificações mínimas, tais como quantidades, estimativa de preços, prazos de entrega, multas e os respectivos percentuais aplicáveis deverão ser observados no contrato celebrado por dispensa com base no art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93.

Tal imposição - manutenção de todas as condições preestabelecidas - tem a finalidade de evitar que sejam feitas exigências, quando da elaboração do

instrumento convocatório, que inviabilizem a licitação ou tornem o certame deserto, com o intuito de possibilitar a contratação direta com determinada empresa, evidenciando burla à licitação e ao princípio da isonomia.”

Como se vê, e nem poderia haver, dentre “todas as condições preestabelecidas” na licitação deserta a serem mantidas na contratação direta, certamente incluem-se as condições de habilitação - arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 -, notadamente habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico- financeira e regularidade fiscal e trabalhista (Conforme também fica claro na Decisão nº 655/95 - Plenário do TCU: “(...) , cabível a aplicação do disposto no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, para a venda dos itens e unidades remanescentes, mantidos todos os critérios de habilitação, preço mínimo e demais condições fixadas no edital que deu início ao certame (...);”).

Isso porque, obviamente, todo e qualquer requisito de habilitação potencialmente influencia a decisão das empresas de participarem ou não da licitação -e o fracasso do certame muitas vezes pode decorrer exclusivamente de tal fator. Neste sentido, uma empresa que teria sido inabilitada na licitação deserta ou fracassada nunca poderia ser posteriormente contratada para o mesmo objeto pela dispensa de licitação.

Desta forma, é absolutamente razoável a conclusão pela imprescindibilidade de demonstração dos mesmos e exatos requisitos de habilitação nas presentes contratações diretas - condição esta que, no momento, não se verifica plenamente. Afinal, a dispensa do inciso V não admite qualquer modificação minimamente significativa das condições do certame original, sob pena de burla aos princípios constitucionais da obrigatoriedade de licitação e da isonomia - ainda que não intencionalmente ou por má- fé.

No mais, cabe apontar que a configuração da dispensa de licitação

implica a observância das formalidades legais aplicáveis do art. 26 da Lei nº 8.666/93 e seu parágrafo único.

A Justificativa para a dispensa de licitação já foi objeto de amplas considerações no presente parecer e deverá ser complementada de forma objetiva, quanto aos aspectos específicos já expostos.

#### **Da Habilitação dos Fornecedores:**

No que tange a verificação documental das empresas foram feitas as análises da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeiro e regularidade fiscal e trabalhista, sobretudo quanto à autenticidade das Certidões da Fazenda Nacional; Fazenda Estadual de Natureza Tributária; Fazenda de Natureza Não Tributária; Fazenda Municipal Conjunta; Certificado de Regularidade do FGTS-CRF e Certidão de Débitos Trabalhistas.

#### **Do Repasse Financeiro:**

A disponibilidade orçamentária consignada é compatível ao cumprimento dos encargos a serem assumidos deste procedimento, conforme informações constantes nos autos de Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, que encontram-se em consonância com o Art. 16, Inciso II da Lei Complementar nº 101/2000.

#### **DA CONCLUSÃO**

Ante o exposto, resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e a conveniência da praticado ato administrativo, não vislumbramos óbice ao prosseguimento do feito, podendo este órgão promover as contratações pela autoridade competente com a formalização dos contratos a serem firmados, observando-se ainda para tanto os prazos das assinaturas, bem

como os prazos e disposições legais atinentes à matéria, inclusive atentando quanto à obrigatoriedade de publicação de referidos atos na imprensa oficial e portal dos jurisdicionados do TCM/PA.

É o parecer.

S.m.j.

Retorne os autos ao responsável para conhecimento, manifestação e adoção das providências cabíveis.

Rio Maria, 07 de junho 2022.

**PAULA CAROLINE LEITE KERHWALD**  
Controladora Geral do Município  
Decreto 014/2021