



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



PARECER JURÍDICO

Procedimento Administrativo Licitatório nº: **019/2020**

Interessado: **Comissão Permanente de Licitação**

Presidente: **Jairo Teixeira Tavares**

Objeto: **Dispensa de Licitação (art. 24, V), visando contratação de empresa de engenharia para construção de sistema de abastecimento de água, na localidade de São José do Gurupi no Município de Viseu/PA, conforme Convênio nº 818/2017, com a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), conforme planilhas, cronograma e especificações técnicas e condições descritas no Termo de Referência e anexos do Edital; oriundo da Tomada de Preços nº 09/2019, fora considerado DESERTO por 02 (duas) vezes.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PARECER EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO PELA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO, COM BASE NO ART. 24, V DA LEI 8.666/93.

I. DO CONTEÚDO DA CONSULTA

Consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação de Viseu/PA acerca do Procedimento Administrativo nº 019/2020, visando a análise acerca da possibilidade de Dispensa de Licitação, com base no Art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

É o que basta relatar.

Passo a opinar.

II. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Preliminarmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com "pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade". O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, que "as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração".



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



A necessidade de análise jurídica nos procedimentos administrativos licitatórios prevista ainda nas Resoluções nº 11.535/2014 e nº 11.832/2015, alteradas pelas Resoluções nº 29/2017 e nº 43/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

III. DA ANÁLISE DO PROCESSO

III.1. RELATÓRIO

Trata-se procedimento administrativo nº 019/2020, que foi encaminhado a esta Procuradoria Jurídica Municipal com a finalidade de averiguação da legalidade e atendimento dos critérios exigidos para a realização de Dispensa de Licitação com base no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

A pretensa dispensa de licitação, tem como objeto a contratação de empresa de engenharia para construção de sistema de abastecimento de água, na localidade de São José do Gurupi no Município de Viseu/PA, conforme Convênio nº 818/2017, com a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), conforme planilhas, cronograma e especificações técnicas e condições descritas no Termo de Referência e anexos do Edital; oriundo da Tomada de Preços nº 09/2019, fora considerado DESERTO por 02 (duas) vezes.

Em estrita observância aos preceitos legais fundamentais ao procedimento da fase interna, verifica-se:

- a) A licitação foi formalizada por meio de Processo Administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos do Art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93;
- b) A autorização exarada pela autoridade competente encontra-se em conformidade com a exigência legal do art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93;
- c) A elaboração do Termo de Referência, procedeu a indicação do objeto de forma concisa e precisa, além da devida justificativa da contratação, nos termos do art. 7º, §2º, inciso I da Lei nº 8.666/93, oriundo da Tomada de Preços nº 009/2019;
- d) Pesquisa de Mercado com apresentação do Mapa Comparativo pelo Setor de Compras, nos termos do art. 7º, §2º, inciso II da Lei nº 8.666/93;
- e) As despesas geradas pelo objeto em epígrafe, estão previstas na Lei Municipal nº 527/2019 – Lei Orçamentária Anual para o ano de 2020, e têm sua importância na manutenção de serviços necessários ao atendimento à população, atendendo assim o princípio finalístico da supremacia do interesse público, nos termos do art. 7º, §2º, inciso III da Lei nº 8.666/93;
- f) O Termo de Autuação do Processo Administrativo 014/2020, junto à Portaria nº 002/2020, que designa o servidor JAIRO TEIXEIRA TAVARES como Presidente as senhoras MARIA ELIENE TEIXEIRA BARBOSA e GABRIELE DO SOCORRO DO ROSÁRIO SILVA como membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Viseu/PA.



g) Por fim, verifica-se que a minuta do edital e seus respectivos anexos, constantes no processo com a devida obediência à legislação pertinente, nos termos do Art. 38, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

III.2. DA ANÁLISE DA ESCOLHA DA MODALIDADE

Prefacialmente, impende consignar que a Constituição da República, dita cidadã, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta, *litteris*:

CF, Art. 37 – (...)

Omissis

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos), *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é, portanto, nada mais que um torneio no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

Professara o saudoso Diógenes Gasparini (GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 471) que:

"(...) a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse (...)."



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



O Eminent administrador pátrio Ivan Barbosa Rigolin (RIGOLIN, Ivan Barbosa Manual prático das licitações. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.), ensina que:

"(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...)".

A seu turno, Celso Antônio Bandeira de Melo (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 4.ed. São Paulo:Malheiros, 1993. p. 243.), leciona que:

"(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...)".

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua *contra legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional supramencionado com a expressão "Ressalvados os casos especificados na legislação...", admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda, na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigura desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

A respeito da possibilidade de dispensa de licitação deserta, impende transcrever o que dispõe o art. 24, V, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual é dispensável a licitação quando não acudirem interessados:

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;



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



Verifica-se, nesse ponto, certo dissenso doutrinário quanto à sinonímia entre o termo fracassado e deserto, parecendo-nos mais adequado o entendimento segundo o qual se tratam de situações diversas:

"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." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro in Direito Administrativo, 12ª edição, São Paulo: Atlas, 2000, pág. 306, citada por Joel de Menezes Niebuhr in Licitação Pública e Contrato Administrativo, Curitiba: Zênite, 2008, pág. 83)".

Estabelece o inciso V do art. 24 da Lei Geral de Licitações 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 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". (Diógenes Gasparini in Direito Administrativo, 15ª edição, atualizada por Fabrício Motta, São Paulo: Saraiva, 2010, págs. 580/581).

Em sede do art. 24, inc. 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 invocar, relativamente ao art. 24, inc. 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" (o que



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



seria de se indagar, de pronto, em sede do inc. IV do mesmo artigo – contrato de emergência), mas (parafraseando-se o renomado administrativista paranaense) o desperdício de tempo, recursos humanos e financeiros do Poder Público com novo certame licitatório que tende a novamente não despertar interesse dos particulares.

Ao contrário do procedimento de dispensa alicerçado no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o procedimento de dispensa ancorado no inc. 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, inc. 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 J. U. Jacoby Fernandes, “fato alheio ao interesse ou previsibilidade da Administração” (Frota, Hidemberg Alves da. Considerações sobre os requisitos para a dispensa de licitação baseada no art. 24, inc. V, da Lei Nº 8.666/93. Informativo de Licitações e Contratos (ILC) nº 161, jul/2007, p. 696).

Já a expressão manutenção das condições preestabelecidas possui a seguinte extensão:

"A expressão 'condições preestabelecidas', contida nesse inc. V do art. 24 da Lei nº 8.666/93, alcança todas as exigências do edital da licitação que resultou deserta, tanto as relativas à habilitação como as concernentes à execução do objeto." (Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 146, p. 328, abr. 2006, seção Perguntas e Respostas).

Também são consideradas condições preexistentes os preços estimados pela Administração Pública no certame deserto.

A propósito, transcreve-se o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby:

“Impõe a lógica jurídica que a Administração mantenha as condições ofertadas e exigidas na licitação anterior, pois se houver qualquer alteração ficará irremediavelmente comprometido o requisito “ausência de interesse” em participar da licitação.

Efetivamente, não pode a Administração alterar as exigências estabelecidas para a habilitação, nem tampouco as ofertas constantes do convite ou do edital. Essa restrição abrange, inclusive, quando for o caso, a alteração dos anexos do ato convocatório, previstos no art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, como por exemplo o preço estimado pela Administração.” (JACOBY, Jorge Ulisses. Contratação direta sem licitação”. – 8ª edição. – Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 2009, p. 354).

Compulsando os autos verifica-se que os itens que se pretende adquirir estavam inseridos na Tomada de Preços nº 009/2019. Isso demonstra ter havido processo licitatório anterior.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



Ademais, a repetição do certame apresentar-se-ia flagrantemente antieconômica, seja, os custos materiais e pessoais a serem dispendidos com todo o processo licitatório não compensariam os benefícios hipoteticamente representados pela abertura da competição.

Esse aspecto foi devidamente apontado na justificação apresentada pela CPL e encerra o núcleo que justifica a dispensabilidade de licitação em razão do não comparecimento de interessados às duas licitações anteriores.

III.3. DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

Passamos à análise dos elementos abordados na minuta do contrato e sua concordância com as imposições do art. 55 da Lei de Licitações.

Traz o referido mandamento a obrigatoriedade de abordagem das seguintes cláusulas nos contratos administrativos, podendo estas ser suprimidas ou acrescidas, conforme o caso:

- Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
- I - o objeto e seus elementos característicos;
 - II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
 - III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
 - IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
 - V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
 - VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
 - VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
 - VIII - os casos de rescisão;
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
 - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
 - XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
 - XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
 - XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Da análise da minuta do contrato vinculado ao instrumento convocatório apresentado, constata-se que esta observa os requisitos mínimos exigidos pelo art. 55 da Lei de Licitações, tendo em vista que contém todas as cláusulas pertinentes a esta contratação, não sendo necessária nenhuma correção.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM



IV. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica Municipal manifesta-se **FAVORAVELMENTE** à instrução dos autos objetivando a contratação direta dos aludidos itens, mediante dispensa de licitação lastreada no art. 24, V, da Lei n. 8.666/93, decorrente de licitação deserta.

Eis o Parecer,
S.M.J.

Viseu/PA, 30 de janeiro de 2020.


PAULO FERNANDES DA SILVA
Procurador Jurídico Municipal
OAB/PA nº 26.085
Decreto nº 079/2019