



PARECER JURÍDICO Nº 382/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2054/2021-SEMED

PARECER JURÍDICO. CONSULTA. PREGÃO ELETRÔNICO **FRACASSADA**. COMPROVADA A REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. NOVAMENTE RESTOU FRACASSADA. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS IMPEDITIVAS OU RESTRITIVAS NA COMPETIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 24, INCISO V DA LEI DE LICITAÇÕES DESDE QUE ESTEJA JUSTIFICADA A IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR NOVA LICITAÇÃO SEM GERAR PREJUÍZO A ADMINISTRAÇÃO E QUE FORAM MANTIDAS TODAS AS CONDIÇÕES PREESTABELECIDAS NO EDITAL PRECEDENTE.

A Secretaria Municipal de Educação de Ananindeua de Ananindeua - SEMED/PMA submete a exame desta PROCURADORIA, o processo em epígrafe, que trata da contratação direta, por dispensa, em razão de licitação anterior fracassada, com fundamento no art. 24, V, da Lei nº 8.666, de 1993.

LIMITES DA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, cumpre esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos do art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, abstraindo-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública, ainda com mais rigidez em se tratando de contratação direta, exceção à regra da licitação.

Ressalta-se, ainda, que o presente parecer jurídico se atém, tão somente, às questões legais dos atos administrativos que precedem a análise desse Órgão Jurídico, com caráter meramente opinativo, haja vista que o objetivo é orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação acostada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Como é cediço, o procedimento licitatório tem como intuito auxiliar a Administração Pública a selecionar as melhores propostas para o fornecimento de produtos

e realização de obras. A Lei Federal n. 8.666/1993 – ao trazer as normas gerais sobre o tema – tem como núcleo normativo a norma contida no art. 3º, que reafirma a necessidade e a importância da realização do procedimento licitatório para a proteção e garantia da Administração Pública. Vide:

A licitação, portanto, é a regra a ser obedecida. 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 consulta, 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

Ocorre que foi publicado o Pregão Eletrônico nº. 9/2021-080-SEMED/PMA - Processo nº. 2054/2021 e, na data e horário estabelecido e os interessados em participar, foram inabilitados restando o certame fracassada.

Orientados, foi publicado o Edital e, na data e hora aprazadas novamente os

interessados foram **inabilitados**, repisando a condição de licitação anterior restando, igualmente, fracassada.

Consulta sobre os procedimentos a seguir diante dos três resultados negativos havidos.

Sempre que um procedimento licitatório restar deserto/fracassada, é recomendável ao Licitante visitar as condições editalícias para avaliar se há cláusula ou condição que pudesse causar o desinteresse demonstrado para aludido certame.

Não havendo essa condição, o desinteresse fica demonstrado como determina os melhores procedimentos em gestão.

Quanto a 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: 4.4.3 Exame: 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.”

Por fim, como acima mencionado, 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.

O art. 24, inciso V da Lei de Licitações, aplicável subsidiariamente a Lei do Pregão, autoriza como hipótese de dispensa de licitação, a saber:

“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;”.

Extrai-se do dispositivo que são condições imprescindíveis para que a Autoridade possa avaliar e definir pela dispensa de licitação:

- (i) a não existência comprovada de interessados na licitação anterior;
- (ii) a justificativa da impossibilidade de realização de nova licitação;
- (iii) a manutenção de todas as condições e exigências definidas no edital de licitação restado deserta;

O Superior Tribunal de Justiça ao decidir caso análogo, em relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, a época compondo o STJ, define:

“Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto em demanda



visando à adjudicação de imóvel alienado pela Caixa Econômica Federal (CEF) por meio de venda direta. (...) O Superior Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia nos seguintes termos: **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VENDA DIRETA DE IMÓVEL. PRÉVIAS LICITAÇÕES DESERTAS. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA APRESENTADA POSTERIORMENTE À CONSOLIDAÇÃO DA VENDA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Tendo a venda direta sido realizada de acordo com o que dispõe o artigo 24, V, da Lei 8.666/93, o exame de sua legalidade não se subsume ao regramento específico da licitação invocado pela recorrente, relativamente à proposta mais vantajosa (art. 45), sendo, dessa forma, desimportante que, após sua efetivação, tenha sido ofertada proposta aparentemente "mais vantajosa", mormente porque, em se tratando de venda direta, não subsiste a concorrência entre participantes. (...) Com efeito, se a aquisição do imóvel pela Perugia perante a Caixa Econômica Federal **foi realizada mediante o procedimento da venda direta, com respaldo no artigo 24, V, da Lei 8.666/93**, em razão da **incontroversa deserção de duas licitações anteriores**, não poderia a Alcastle pretender a adjudicação do imóvel em seu favor com base na apresentação de proposta supostamente mais vantajosa para a Administração Pública. **Isso porque a venda direta é procedimento posterior à licitação que com ela não se confunde, sujeita à liberdade de contratar do ente público vendedor, desde que preenchidos os requisitos legais que a autorizam, os quais podem ser depreendidos do dispositivo acima mencionado, a saber: (i) deserção da licitação anterior; (ii) impossibilidade de repetição do procedimento licitatório e (iii) respeito às condições previamente estabelecidas.** No caso concreto, conforme registrado pelas instâncias de origem, a Caixa Econômica Federal aceitou a proposta apresentada pela Perugia, nas mesmas condições previstas pelos editais das licitações anteriormente realizadas e desertas, (...) Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Intime-se. Brasília, 19 de fevereiro de 2015. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente. (STF - RE: 861239 DF, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 19/02/2015, Data de Publicação: DJe-036 DIVULG 24/02/2015 PUBLIC 25/02/2015)

Assim, diante das informações constantes nas ATAS DE SESSÃO DOS PREGÕES Nº 9/2021-080, PROCESSOS DE LICITAÇÃO 2054/2021 nos meses de abril, maio e junho de 2022, respectivamente, temos que em 03 (três) oportunidades buscou o Licitante prover sua necessidade de contratação por certames com a participação e concorrência entre interessados, que restaram frustrados por inabilitação de pessoas em participar da licitação, Pregão Eletrônico nº 9/2021/080.SEMED/PMA

CONCLUSÃO

Diante do exposto, entende este órgão de consultoria jurídica pela viabilidade da contratação direta mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24, V, da Lei 8.666/93 para a aquisição de extintores de incêndio, placas de identificação, suportes e recarga para atender as demandas das unidades educacionais da rede municipal de




PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA – PMA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ANANINDEUA- PROGE

educação, do conselho municipal de educação e da secretaria municipal de educação em razão do Pregão Eletrônico nº 9/2021-080, restar fracassada.

É o parecer jurídico que submetemos a Autoridade Superior para apreciação de tomada de decisões, sem qualquer condição vinculativa.

Indico por fim, a remessa dos autos à CGM/PMA para regular seguimento.

Ananindeua (PA), 23 de agosto de 2022.


WILZEFF CORREA DOS ANJOS
Procurador do Município
Portaria nº 011/2020