



ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



## PARECER JURÍDICO

**SOLICITANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE IRAUÇUBA / COMISSÃO DE PREGÕES E LICITAÇÕES.**

**ASSUNTO:** Parecer sobre o processo administrativo de dispensa de licitação, tombado sob o nº. 2021.12.01.02, destinado a Aquisição de equipamentos para o Centro de Reabilitação, de responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Irauçuba/CE.

**EMENTA: PARECER JURIDICO. ART. 75, alínea “a” c/c ART. 72 da Lei Federal nº 14.133/2021 e alterações posteriores;**

### I. RELATÓRIO.

O presente parecer discorre acerca da análise do Processo Administrativo tombado sob o nº, 2021.12.01.02, enviado pela Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Irauçuba/Ce, inerente a CONTRATAÇÃO em tablado.

É o relatório.

Passo a opinar.

### II. FUNDAMENTAÇÃO.

Em linhas iniciais, 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 75, da Lei n. 8.666/93 – conforme o mandamento constitucional – algumas hipóteses de afastamento de



ADVOGADAS ASSOCIADAS  
— ADVOCACIA E CONSULTORIA —  
OAB/CE 1884

procedimento licitatório, por entender que, nessas situações, o interesse público poderia ser prejudicado com a realização do certame.

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

No presente feito, vale repisar, consta a informação da existência de ocorrência de três pregões frustrados, que resultaram desertos. Vejamos a doutrina sobre o tema.

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:

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



ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



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 Cmara: “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.

Quanto ao segundo requisito, 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.”

No presente feito, o órgão consulente sustenta os seguintes elementos concretos no Despacho SELOG/SR/PF/AC anexado às fls. 527/528 para justificar a impossibilidade de repetição da licitação, sob pena de prejuízo para a Administração:

Conforme Despacho nº 7980562 da



ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



CPL/SELOG/SR/PF/AC, o resultado da licitação Pregão Eletrônico nº 10/2018, resultou em FRACASSADO, em face da única empresa participante não apresentar proposta conforme Ata da Sessão do Pregão 7914956.

Já foram efetuadas 02 tentativas para contratação dos referidos serviços:

Pregão Eletrônico nº 08/2018, data de abertura dia 01/08/2018, resultado Deserto para todos os itens;

Pregão Eletrônico nº 10/2018, data de abertura dia 20/08/2018, resultado Fracassado para todos os itens.

As 02 publicações dos eventos foram amplamente divulgados, no Diário Oficial da União 7734297, Jornal local 7894983, no site de compras governamentais e

endereço eletrônico deste Órgão <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/licitacoes/2018/acre/pregoes/pe-10-2018-servicos-de-canil-e-veterinarios>, foram enviados ainda diversos e-mails 7979497 as empresas do ramo e contato telefônico.

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.

(...)

6. 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.





## ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



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.



## ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



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 d vida, 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

**Carla Lacerda Miana**  
Advogada OAB/CE 37.580



ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



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.

FORMALIDADES LEGAIS RELATIVAS À DISPENSA DE LICITAÇÃO



**Carla Lacerda Viana**  
Advogada OAB/CE 37.380

📍 Rua Dona Federalina Augusto Lima -Nº 111 - Patriolino Ribeiro  
Fortaleza/Ce - Cep: 60.810-023 | CNPJ: 30.408.976/0001-69

✉ ael.advocaciaconsultoria@gmail.com



## ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884

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.

A ratificação pela autoridade superior e publicação na imprensa oficial trata-se de providência a ser tomada oportunamente, nos prazos estipulados no caput do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

De o órgão assessorado justificar a razão de escolha do fornecedor ou executante, bem como que a pretensa empresa a ser contratada se qualifica como microempresa ou empresa de pequeno porte ou cooperativa enquadrada no art. 34 da Lei nº 11.488/2007 - pois, como já apontado, trata-se de condição obrigatória para a regularidade da dispensa de licitação do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, considerando que as licitações desertas ou fracassadas precedentes foram realizadas mediante participação exclusiva para tais entidades.

A cotação de preços deve se dar nos exatos termos da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 5/2014. Deve-se respeitar, ainda, o valor máximo de cada item já constante nos autos do processo.

### DEMAIS FORMALIDADES LEGAIS RELATIVAS À CONTRATAÇÃO

Faz-se necessária a Justificativa da necessidade de contratação, bem como, a Previsão de recursos orçamentários e adequação orçamentária e financeira da despesa.

Quanto à Regularidade fiscal e trabalhista, cumpre demonstrar, por ocasião da celebração de cada contratação, a situação de regularidade fiscal e trabalhista de cada empresa a ser contratada.

Deve-se ainda consultar os cadastros existentes para verificação de sanção impeditiva à contratação: Também recomendamos que as consultas aos cadastros pertinentes - SICAF, CEIS, CNJ e CADIN - sejam atualizadas por ocasião da celebração de cada contratação.





ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



## 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 prestação de serviços de limpeza, manutenção e alimentação dos cães e serviços médico-veterinários com fornecimento de materiais para atender o Canil Regional da SR/PF/AC em razão do Pregão Eletrônico nº 09/2018, restar deserto e o Pregão Eletrônico nº 10/2018 restar fracassado, desde que mantidas todas as condições preestabelecidas e sejam seguidas todas as recomendações exaradas no presente Parecer, em especial, àquelas previstas nos parágrafos sublinhados.

Caso o órgão consulente deseje efetivar a pretensa contratação direta (art.24, V, Lei 8.666/93), este deverá encaminhar previamente os referidos autos. Devidamente instruídos à CJU/AC para emissão de parecer conclusivo conforme determina o art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93.

Convém enfatizar que a análise desta Consultoria é exclusivamente jurídica, delimitada pelo art. 11 da Lei Complementar nº 73/ 93 - Lei Orgânica da Advocacia Geral da União c/c art. 19 do Ato Regimental AGU nº 5, de 27 de setembro de 2007.

Ressalto que, por se tratar de consulta jurídica, não se aplica ao presente o prazo previsto pelo art. 42 da Lei nº 9.784/99. De todo modo, essa CJU/AC tem por costume emitir pareceres concernentes a consultas jurídicas com observância do interregno de quinze dias.

É o parecer à consideração superior.

MARCO AURELLY MOTA DE OLIVEIRA KOSLINSKI  
Advogado da União

Sendo assim, em tal hipótese (diversas licitações entre desertas e fracassadas - que deve ser efetivamente comprovada, mediante a juntada da respectiva Ata -, seguida, por outra licitação deserta, ou, em sua repetição, por uma licitação frustrada/fracassada), entendemos possível, com uma considerável segurança jurídica, a formalização da contratação direta, inclusive com esteio na alínea "a" do art. 75 da Lei Federal nº 14.133/2021, Frise-se, aliás, que entendemos que eventual correção/adequação do preço estimado da contratação, posteriormente à licitação deserta, mas em momento anterior à efetivação da licitação que resultou fracassada, não configuraria alteração das condições da licitação, e, portanto, não



ADVOGADAS ASSOCIADAS

— ADVOCACIA E CONSULTORIA —

OAB/CE 1884



afastaria a possibilidade da contratação direta sob tal fundamento.

Por cautela, acresce ponderar que, para a contratação por dispensa de licitação deve ser observado o procedimento contido na norma de regência, com atenção à devida instrução processual, inclusive com a solicitação e coleta de propostas de preços (novas) - em princípio afigura-se a imprópria a utilização, para tanto (formalização da dispensa de licitação), de uma única cotação colhida anteriormente para fins de elaboração do preço de referência -, e, inobstante a contratação e a minuta de contrato tenha que ter idênticas condições e regramentos àqueles estabelecidos no certame licitatório deserto/frustrado, não é dispensável o encaminhamento à Consultoria Jurídica para devida análise.

Por fim, pessoalmente entendemos que não há óbice para a sua realização (da dispensa de licitação) nos mesmos autos do certame licitatório (após procedidas, é claro, as adequações necessárias, a exemplo da correta designação do processo), no entanto, é facultada (quicá, mais indicada) a abertura de processo próprio (de dispensa), fazendo instruir o processo com as peças relevantes do pregão deserto/frustrado (edital e anexos; cópias das atas de realização de pregão; etc) e demais (documentos) próprios da dispensa (propostas de preços; justificativa do preço e da escolha; documentos comprobatórios de atendimentos às exigências de habilitação; etc.).

Repise-se que esta Consultoria se restringiu aos aspectos jurídicos envolvidos no procedimento, não cabendo exame da matéria quanto aos aspectos econômicos, técnicos, contábeis, nem da conveniência e oportunidade da decisão administrativa, bem assim, de situações fáticas cuja competência de avaliação/valoração é do órgão consulente.

### III. CONCLUSÃO:

Assim sendo, após apreciação do procedimento, opino pela sua APROVAÇÃO tendo em vista encontrar-se dentro dos preceitos determinados pela Lei Nº. 8.666/93 e suas alterações posteriores, especialmente às contidas no bojo dos artigos 24, inciso II, e art. 55 da Lei de Licitações.

É o nosso Parecer. s.m.j.!

Fortaleza (CE), 09 de dezembro de 2021.

  
Carla Lacerda Viana  
Advogada OAB/CE 37.380


**As informações contidas neste PARECER JURÍDICO são CONFIDENCIAIS (artigos 153, 154 do Código Penal, c.c, art. 195 da Lei 9279/96 e Legislação Civil aplicável), protegidas pelo sigilo legal e por direitos autorais, podendo estampar os autos do processo licitatório para o qual fora expedido. A divulgação, distribuição, reprodução ou qualquer**




ADVOGADAS ASSOCIADAS  
— ADVOCACIA E CONSULTORIA —  
OAB/CE 1884



**forma de utilização do teor deste documento depende de autorização do emissor, sujeitando-se o infrator às sanções legais.**



**Carla Lacerda Viana**  
Advogada OAB/CE 37.380

 **Rua Dona Federalina Augusto Lima -Nº 111 - Patriolino Ribeiro**  
Fortaleza/Ce - Cep: 60.810-023 | CNPJ: 30.408.976/0001-69

 [ael.advocaciaconsultoria@gmail.com](mailto:ael.advocaciaconsultoria@gmail.com)