

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**Proc. de Termos Licitações e Contratos -**

PARECER Nº: 0525/2017

PROCESSO:2017.02.004050

INTERESSADO: Gesto arquitetura Ltda

ÓRGÃO DE ORIGEM: GABINETE DE PROJETOS ESPECIAIS

ASSUNTO: Consultiva Administrativa - Contratos Administrativos - Outras consultas em contratos administrativos

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ACORDO COM O ART. 24, V, LEI FEDERAL Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE. ANÁLISE E PARECER.

Aplicação do inciso V do artigo 24 da Lei 8.666/93 tanto em relação às licitações desertas (não há licitantes, ninguém oferece proposta à Administração), quanto no tocante às fracassadas (há licitantes, que, nada obstante, são, todos eles, inabilitados ou desclassificados), considerando a identidade das consequências em termos finalísticos.

Parecer pela possibilidade de contratação direta com base no inciso V do art. 24, uma vez cumprido todos os requisitos legais, inclusive aqueles encartados no art. 26 da Lei 8.666/93.

Trata-se de exame de contratação direta, com base no art. 24, V, da Lei Federal n. 8.666/93, de empresa para Avaliação e Ajuste de Estudo Urbanístico, Estudo de Avaliação Econômica e Anteprojeto de Minuta de Lei de Operação Urbana Consorciada de Santo Amaro.

Consta dos autos o relato e os documentos referentes aos dois processos licitatórios anteriormente havidos para contratação do objeto em questão (Convite n. 01/2017 – CEL/GABPE, em duas sessões distintas em 12.6.2017 e 11.7.2017), sendo certo que os processos restaram, respectivamente, deserto e fracassado (vide fls. 38-40). Diante disso, o que se pretende, por ora, é a contratação direta com base no art. 24, V, da Lei Federal n. 8.666/93.

Consta dos autos, ainda: 1) termo de dispensa de licitação, com apresentação do objeto, orçamento, justificativa e fundamento legal da contratação direta; 2) Termo de Referência com as especificações do objeto; 3) bloqueio orçamentário; 4) documentação técnica e jurídica da pretensa contratada; 5) certidões negativas e atestados de desempenho técnico.

É o relatório. Passo a opinar.

No Direito Administrativo Brasileiro a regra é a obrigatoriedade de licitação tanto para a contratação que verse acerca da aquisição de bens como para prestação de serviços, tendo como fundamento legal a norma Constitucional do art. 37, inciso XXI. Na mesma esteira, a norma infraconstitucional do art. 2º da Lei n.º 8.666/93.

A par disso, o Estatuto de Licitações permite e disciplina, como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na própria lei.

Ressalte-se que, nos casos de dispensa relacionados pela legislação, há a discricionariedade da Administração na realização ou não do certame, devendo sempre levar em conta o interesse público. Muitas vezes, o administrador opta pela dispensa, posto que os custos necessários à licitação ultrapassariam os benefícios que dela podem advir. Há, assim, campo para atuação discricionária devidamente justificada. Nesse campo, dentre as hipóteses em que a licitação é dispensável, encontra-se a previsão do art. 24, V, da já citada lei, *in verbis*:

Lei 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;

Adentrando na análise do dispositivo exposto acima, Marçal Justen Filho coloca que o mesmo se aperfeiçoa pela presença de quatro elementos<sup>1</sup>:

1) realização de licitação anterior concluída infrutiferamente – o que se encontra devidamente consignado nos autos, por duas vezes seguidas.

2) ausência de interessados em participar da licitação anterior – o que, embora não seja exatamente o caso dos autos, não fulmina a possibilidade de se proceder à dispensa neste caso, eis que as consequências fático-jurídicas da desclassificação de todos os presentes são análogas às da ausência de interessados, conforme ver-se-á a seguir.

3) risco de prejuízo se a licitação vier a ser repetida – verifica-se que a repetição dos atos acarretaria prejuízo para o interesse público, sobretudo se a licitação fosse realizada pela terceira vez, visto que a demanda inicial do Município pelo objeto ora debatido continuaria a não ser suprida.

4) a contratação tem de ser efetivada em condições idênticas àquelas da licitação anterior, tendo em vista que a alteração importaria em ofensa ao princípio da isonomia – o que ocorre, também, no caso sob análise, nos próprios termos do Termo de Dispensa (fls. 2-3).

De toda forma, sobre a questão da caracterização da ausência de interessados ante a inabilitação de todos os proponentes ou pela ausência de propostas efetivas (como no caso), Joel de Menezes Niebuhr, empreendendo interpretação sistêmica, conclui que a dispensa preceituada no inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 aplica-se diante das seguintes situações: a) ninguém se interessou em participar da

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: 2009, Dialética, p. 300.

licitação; b) todos os interessados foram inabilitados; ou c) todas as propostas ofertadas por licitantes habilitados foram desclassificadas, porque incompatíveis com o edital ou inexeqüíveis.<sup>2</sup> É que, de fato, a doutrina costuma apartar a situação denominada de licitação deserta da denominada de licitação fracassada. Na licitação deserta não há licitantes, ninguém oferece à Administração as propostas para o objeto pretendido. Já na licitação fracassada, há licitantes, que, nada obstante, são, todos eles, inabilitados ou desclassificados, também resultando na ausência de propostas efetivas.

Em ambas as situações o resultado para a Administração é o mesmo, isto é, ela não consegue obter da licitação o objetivo visado, qual seja, a seleção pública e isonômica daquele com quem irá celebrar contrato administrativo. Daí que, em obséquio à identidade das consequências, defende-se que o inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 aplica-se tanto em relação às licitações desertas, quanto no tocante às fracassadas, desde que observados os demais requisitos legais para tal.

Esse, inclusive, é o entendimento esposado na obra clássica de Hely Lopes Meirelles e que não merece, por ora, qualquer reparo. Segundo referido autor, caracteriza-se o desinteresse quando nenhum licitante acode à licitação, ou todos são inabilitados, ou nenhuma proposta é classificada, muito embora, neste último caso, a Administração possa convidar os proponentes para reformular suas ofertas (art. 48, § 3º).<sup>3</sup> Também Jorge Ulisses Jacoby Fernandes segue tal orientação, salientando que um dos requisitos para a aplicação do inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 reside na ausência de interessados, isto é, de acordo com as próprias palavras do autor:

[...] a licitação procedida pela unidade não tenha gerado a adjudicação, em razão de: a) não terem comparecido licitantes interessados, hipótese denominada de licitação deserta; b) ter comparecido licitantes sem a habilitação necessária; c) ter comparecido licitante habilitável, mas que não apresentou proposta válida. Essas duas últimas hipóteses também se denominam licitação fracassada. Há equivalência entre as três situações, porque não se pode acolher como "interessado" aquele que comparece sem ter condições jurídicas para contratar, ou formula proposta que não atende aos requisitos do ato convocatório, ou vem a ter desclassificada sua proposta na forma do art. 48 da Lei nº 8.666/93. Não raro, pululam aventureiros inidôneos, não sendo o caso de coibir a aplicação desse dispositivo, em detrimento do interesse público, em razão de tais comportamentos.<sup>4</sup>

Ademais, percebe-se que o dispositivo em comento (art. 24, V, da Lei 8.666/93) autoriza a dispensa apenas se a licitação não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, ou seja, se a

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 100. Citado por Joel de Menezes Niebuhr em:

[http://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod\\_parecer=129](http://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=129)

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 337. Citado por Joel de Menezes Niebuhr em:

[http://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod\\_parecer=129](http://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=129).

repetição da licitação inviabilizar ou provocar gravame a algum bem jurídico visado. Sob essa luz e agindo com ponderação e razoabilidade, vislumbra-se que o prejuízo se encontra refletido no fato de que se a licitação fosse realizada novamente o Município ficaria por mais um bom tempo sem tais serviços, encontrando-se configurado, a partir de então, o prejuízo bastante para justificar a dispensa prevista no inciso V. Tudo isso, pois, nos próprios termos expostos pela Secretaria Consulente (fls. 2-3).

Ante tais considerações – e mantidos os caracteres expostos nos certames licitatórios anteriormente havidos –, **opino** pela legalidade e possibilidade da contratação direta ora aludida, com fulcro no art. 24, V, da Lei 8.666/93 e nos termos da fundamentação que acompanha esse parecer.

Em termos formais, necessário que se proceda com as providências do art. 26 da Lei de Licitações (publicações e formalizações de praxe).

Recife, 23 de agosto de 2017

Bruno Santos Cunha  
Procurador do Município do Recife  
Matrícula 87.476-8 - OAB/PE 1.033-B