

Prefeitura de

PALMITAL

Gestão Cidadã | 2013 - 2016

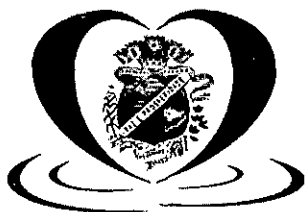
PARECER Nº 044/2015 – LIC**DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 008/2015****PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO Nº 024/2015****DE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE PALMITAL – PR.****PARA: EXECUTIVO MUNICIPAL**

EMENTA: LICITAÇÃO DESERTA, OU FRACASSADA, CUJA REPETIÇÃO SEJA PREJUDICIAL À ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, V, DA LEI 8.666/1993. DISPENSA DE LICITAÇÃO ABSOLUTAMENTE ACEITÁVEL.

Trata o presente protocolado de solicitação encaminhada pela Secretaria Municipal de Administração, visando a análise e emissão de Parecer quanto à possibilidade de contratação direta de empresa para a aquisição de caixas de seleta de lixo coletiva, tendo em vista que os três procedimentos licitatórios realizados para a aquisição do objeto supramencionado foram declarados desertos.

Os atos relacionados aos casos específicos de contratações diretas estão amparados pelo art. 24, da Lei na 8.666, de 21 de junho de 1993.

Os dispositivos legais acima citados preveem a dispensa de licitação quando o valor da contratação não ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) dos limites estipulados para a modalidade de convite, seja para a contratação de obras e serviços de engenharia, seja para outros serviços e



Prefeitura de
PALMITAL

Gestão Cidadã | 2013 - 2016

compras diversas, ou ainda, que é o caso que nos interessa no presente estudo, quando a licitação for declarada deserta, ou fracassada, sendo que uma nova repetição do procedimento seria prejudicial à Administração.

Cumprido de início anotar que não é pacífica na doutrina a conceituação dada à licitação fracassada.

Por um lado, há quem entenda ser a licitação fracassada um sinônimo da chamada licitação deserta (ou frustrada) (vide nota 02). Neste sentido:

"Essa hipótese de dispensa de licitação, também cognominada de 'licitação deserta ou fracassada', como a hipótese do inciso anterior, igualmente exige o atendimento de requisitos sem os quais não poderá ser legitimada a contratação direta.

São eles:

- a) ocorrência de licitação anterior;*
- b) ausência de interessados;*
- c) risco de prejuízo caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora decorrente de processo licitatório;*
- d) inevitabilidade do prejuízo mediante contratação direta;*

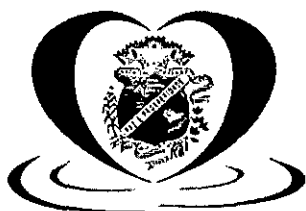
e) manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior. (...)

O requisito seguinte é que 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 licitante 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



Prefeitura de
PALMITAL

Gestão Cidadã | 2013 - 2016

convocatório, ou vem a ter desclassificada sua proposta, na forma do art. 48 da Lei nº 8.666/93.¹

"Entendemos que tal enquadramento também abrange hipóteses de 'licitação fracassada', ou seja, na hipótese de os possíveis interessados não conseguirem ultrapassar as fases da licitação (nesse sentido também entende Hely Lopes Meirelles)." (Sidney Bittencourt in Licitação passo a passo, 4ª edição, Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2002, pág. 109, citado por Joel de Menezes Niebuhr in Licitação Pública e Contrato Administrativo, Curitiba: Zênite, 2008, pág. 83)

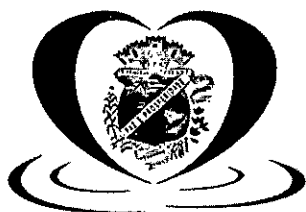
"Caracteriza-se o desinteresse quando nenhum licitante acode à licitação, ou todos são inabilitados, ou nenhuma proposta é classificada, muito embora, neste último caso, a Administração possa convidar os proponentes para reformular suas ofertas (art. 48 § 3º)." (Hely Lopes Meirelles in Licitação e Contrato Administrativo, 15ª edição, atualizada por José Emanuel Burle Filho, Carla Rosado Burle e Luís Fernando Pereira Franchini, São Paulo: Malheiros, 2010, pág. 148)

"licitação deserta, ou 'fracassada', cuja repetição seja prejudicial à Administração. Não precisaria este inciso declinar 'prejuízo para a Administração', pois é evidente que qualquer repetição de licitação é prejudicial, em vários sentidos, à entidade que licita; toda repetição prejudica (em preços, prazos, condições)." (Ivan Barbosa Rigolin & Marco Tullio Bottino in Manual Prático das Licitações, 7ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 323).

Para tais autores, a ocorrência de uma licitação fracassada (onde todos os disputantes e suas propostas não atendem os requisitos constantes do edital) autoriza o Administrador Público (ordenador de despesa), tal qual a licitação deserta (onde nenhum licitante se interessa em participar da licitação para contratar com o poder público), a realização de uma dispensa de licitação com base no inciso V do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 cuja redação é a seguinte:

"é dispensável a licitação 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".

¹ Jorge Ulisses Jacoby Fernandes in Contratação Direta sem Licitação, 7ª edição, 2ª tiragem, Belo Horizonte: Fórum, 2008, págs. 350 e 352.



Prefeitura de
PALMITAL
 Gestão Cidadã | 2013 - 2016

Todavia, há também quem prelecione que as figuras da licitação fracassada e da licitação deserta (ou frustrada) são figuras distintas, que não se confundem:

"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 do Estatuto federal Licitatório 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. (...)

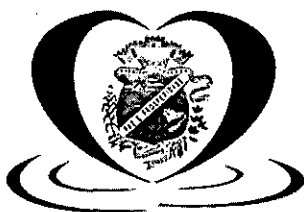
Observe-se, por um lado, que a participação de um proponente já é o bastante para demonstrar que há, por parte dos particulares, interesse na licitação e que ela não pode ser caracterizada como deserta, ainda que no evoluir do procedimento ele venha a ser eliminado.

(...)

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).

"Maria Sylvia Zanella Di Pietro menciona que 'a licitação deserta não se confunde com a licitação fracassada'. Na deserta, ninguém chegou a apresentar documentação para participar da licitação; na fracassada, houve manifestação de interesse, de modo que foram apresentadas propostas. Porém, todas essas propostas foram inabilitadas ou desclassificadas, de modo que não restou uma única proposta na licitação que pudesse ser aproveitada pela Administração." (Lucas Rocha Furtado in Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Belo Horizonte: Fórum, 2007, págs. 81/82)

"O não comparecimento de licitantes regularmente convocados configura o que se denomina licitação deserta, convindo a tentativa de conseguir algum interessado em realizar o objeto naquelas condições porque o desinteresse constatado pode fazer supor que a repetição pura e simples da licitação não constitua atrativo suficiente para concorrentes potenciais. Não se confunde esta hipótese, portanto, com a assim chamada licitação fracassada: nesta ocorre o comparecimento de licitantes que apresentam propostas, mas a Comissão não habilita nenhum deles ou não classifica nenhuma delas, por motivos jurídicos, técnicos ou financeiros, não propiciando a dispensa para o mesmo objeto com este fundamento." (Edmir Araújo Netto in Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 566).



Prefeitura de
PALMITAL

Gestão Cidadã | 2013 - 2016

"Entendemos que o desinteresse configura-se quando nenhum particular assuma a postura de desejar a contratação, sequer atendendo à convocação. Ou então quando os que se tenham apresentado forem provavelmente inidôneos. Tais ocorrências é que têm constituído o que a doutrina denomina de licitação frustrada ou deserta, nomenclatura que, como pode se observar, indica que não se consumou o objetivo do procedimento: a seleção da melhor proposta. Não é o caso em que os candidatos tenham sido desclassificados por inobservância do edital." (José dos Santos Carvalho Filho in Manual de Direito Administrativo, 14ª edição, revista e ampliada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pág. 209).

"A licitação deserta difere da licitação fracassada e com esta não se confunde. No primeiro caso não ocorrem participantes, e no segundo, por motivos de inabilitação, desclassificação ou desistência, a licitação fica sem disputantes, tornando impossível ao gestor, a escolha de qualquer proposta. Na ocorrência de licitação fracassada deverá a Administração repetir o procedimento licitatório, não podendo se socorrer das condições previstas no item V deste artigo para a contratação direta

(...)

Assim, o insucesso da disputa, que permite a contratação direta, diz respeito aos casos de licitação deserta, sem interessados, sem disputantes e não à hipótese de licitação fracassada, à qual acorreram interessados, mas que terminou sem participante".²

Isso posto, restando demonstrado o desinteresse na participação do certame, e havendo a impossibilidade de realização de novo certame, faze aos custos que este geraria, sendo provavelmente declarado novamente deserto, esta Procuradoria não encontra nenhum óbice à contratação mediante dispensa de licitação, pelos fatos e argumentos já expedidos.

É o parecer que submeto a Vossa apreciação.

Palmital-PR, 04 de fevereiro de 2015.

FERNANDO FERREIRA SOARES

Procurador Geral do Município

OAB/PR 45.292

² Antonio Roque Citadini in Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, São Paulo: Max Limonad, 1996, págs. 152/15.