



PARECER JURÍDICO Nº \_\_/2019

*Parecer jurídico sobre Licitação. Edital Publicado. Ausência de licitantes interessados. Licitação Deserta. Situação que autoriza a contratação por dispensa.*

Pregão Presencial nº 02/2019.

Objeto: contratação de empresa especializada no fornecimento de combustíveis

A Câmara Municipal de São Cristóvão deu início à realização de procedimento licitatório objetivando a **contratação de empresa especializada no fornecimento de combustíveis (gasolina comum e etanol)**, utilizando a modalidade de licitação pregão presencial.

O processo tramitou sob a égide da Lei 10.520/2002, seguindo, portanto, a modalidade pregão.

Após a tramitação de todas as etapas dos certame, foi constatada a ausência de licitantes interessados em contratar com a administração pública, considerando que, mesmo após duas publicações consecutivas, não compareceram empresas com a apresentação de propostas.

Tais circunstâncias caracterizam a licitação como deserta, nos termos do artigo 24, inciso V, da Lei 8.666/1993:

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.

De acordo com a doutrina, 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. (Edmir Araújo Netto in Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 566)

FOLHA Nº 331 62

*[Assinatura]*



No mesmo sentido, ensina Diógenes Gasparini:

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 Licitação 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)

Como consequência da licitação deserta, o administrador está autorizado a realizar a contratação direta sempre que presentes alguns requisitos prévios, conforme lições de Hely Lopes Meirelles:

FOLHA Nº 34162.

*[Handwritten signature]*



O que não poderá é contratar diretamente com quem não apresente os requisitos exigidos para a habilitação ou em condições mais favoráveis ao contratado ou menos vantajosas para o serviço público do que estabelecidas no instrumento convocatório inicial.

Se comparecer apenas um licitante, qualificado para o contrato, a Administração não pode adjudicar-lhe o objeto pretendido. O essencial é que este único pretendente tenha condições para contratar, segundo as exigências do edital, no que tange a capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade financeira, que hão de ser verificadas antes da contratação, e que o contrato seja vantajoso para a Administração." (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)

Significa dizer que a administração pública deverá exigir os mesmos parâmetros do que constava anteriormente no Edital Convocatório, além de fundamentar a contratação no inciso V, do artigo 24, da Lei de licitações, afastando, de forma comprovada, os prejuízos que seriam advindos da realização de um novo certame.

Em linhas gerais, compete à administração demonstrar a inexistência do serviço, comprovando, ainda, que a demora dos trâmites habituais de uma nova tentativa ensejará prejuízos ao interesse público que rege todo e qualquer ato administrativo:

A nova licitação, no entanto, pode ser prejudicial à Administração Pública em face do tempo demandado para sua realização, causando-lhe um acréscimo no valor do contrato (prejuízo financeiro) ou atraso na prestação do serviço ou utilização da obra (prejuízo administrativo). Daí a razão dessa hipótese de licitação dispensável. Assim, caracterizada a situação de deserção e demonstrado o efetivo prejuízo financeiro ou administrativo, a contratação poderá ser celebrada sem licitação. Mas isso não é tudo, pois o inciso em apreço exige para essa contratação a observância das mesmas condições da licitação havida como deserta (prazo de início, de conclusão, de entrega, condições de execução e de pagamento). Qualquer alteração que se fizer nas condições do edital ou do contrato para facilitar a contratação direta acarretará a nulidade do ajuste decorrente e a responsabilidade dos seus causadores. (Diógenes Gasparini in Direito Administrativo, 15ª edição, atualizada por Fabrício Motta, São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 580)

-----

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. Algum embargo, requer-se prejuízo qualificado, não o pretensamente decorrente da própria licitação. Sob essa luz, é necessário que a repetição da licitação inviabilize ou provoque gravame a algum bem jurídico visado pela Administração.

Sem embargo, se a Administração opta por repetir a licitação e se, mesmo assim, o novo certame fracassa, já não resta dúvida de que se deve proceder à dispensa, haja vista que foge da razoabilidade obrigá-la a realizar infinitas licitações diante da situação reveladora de limitações do próprio mercado. A repetição da licitação, por mais de uma vez, desnuda o prejuízo previsto no inciso em apreço.

Outrossim, o inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 autoriza a dispensa desde que o contrato a ser celebrado seja fiel a todas as condições preestabelecidas na licitação fracassada. Como observa Carlos Ari Sundfeld: 'Isso evita a instauração de certame sob condições contratuais inviáveis no mercado com o objetivo oculto de chegar a uma licitação fracassada, liberando o agente inescrupuloso para contratar com sua empresa preferida, já agora em condições diferentes, que outras empresas aceitariam, se lhes tivessem sido oferecidas

É comum que a licitação fracasse por causa das condições entabuladas pela Administração no edital, assaz das vezes por demais onerosas. Em vista dessas condições, ninguém se propõe a participar da licitação. Nesse contexto, a dispensa só é lícita se o contrato a ser firmado guardar as mesmas condições da licitação, o que requer a aceitação, do contratado, das aludidas condições. Já não é lícito ao agente administrativo realizar a licitação sob condições tais que acabam por gerar o fracasso, afastando interessados, e, depois, pretender travar negociações diretas com possíveis interessados, mas em outros termos. Se as condições atenuadas, por dedução lógica, é imperativo que se faça nova licitação." (Joel de Menezes Niebuhr in Licitação Pública e Contrato Administrativo, Curitiba: Zênite, 2008, págs. 83/84)

Sobre o tema, é relevante citar precedentes do Tribunal de Contas da União:

No caso de contratações realizadas por dispensa de licitação, fundamentadas no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, observem o atendimento de todas as condições estabelecidas no edital ou no convite da licitação, de acordo com o disposto no mesmo inciso. (Processo nº 013.992/96-1. Decisão nº 103/1998 - Plenário)

FOLHA Nº 361/02  
P. 02/02



Abstenha-se de efetuar compra direta de combustível por dispensa de licitação, sem observar as condições preestabelecidas nas licitações anteriores, às quais não acudirem interessados. (Processo nº 400.047/95-0. Acórdão nº 142/1996 – 2ª Câmara)

É ilegal a aquisição direta de bens sem a manutenção das condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação anterior, tais como apresentação de documentos e prazo de entrega de quinze dias. (Processo nº 825.028/95-7. Decisão nº 35/1996 – 1ª Câmara)

Por todo o exposto, considerando as informações que constam dos autos e fatos exclusivamente trazidos pela Comissão de Licitação, opino favoravelmente à contratação mediante dispensa de licitação, com as advertências e as observações constantes desse parecer, especialmente os requisitos exigidos no artigo 24, inciso V, da Lei 8.666/1993, quais sejam, a justificativa de prejuízo à administração com a publicação de novo edital e que sejam mantidas todas as condições preestabelecidas no certame deserto.

É o Parecer, *sub censura*.  
São Cristóvão, 12 de Agosto de 2019.

**DANNIEL ALVES COSTA**  
*Assessor Jurídico – OAB/SE 4.416*

FOLHA Nº 371 62  
Silviano