



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



Vigia de Nazaré, 31 de maio de 2017.

PARECER Nº. 259.05.01/2017 – PGMVDN

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E
CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO.
PARECER JURÍDICO. ANÁLISE DA MINUTA DE
CONTRATO.

Trata-se o presente de solicitação de análise e parecer jurídico acerca do Processo Administrativo nº. 7/2017-019 PMVN, no que tange a legalidade do procedimento administrativo de dispensa de licitação e minuta do contrato, cuja finalidade é a contratação de empresa especializada para fornecimento de combustíveis e lubrificantes, destinados a atender as Secretarias e Fundos Municipais da Prefeitura de Vigia de Nazaré-PA.

O presente processo de dispensa foi autuado considerando a impossibilidade de conclusão com êxito do Pregão Eletrônico SRP nº. 001/2017 – PMV, tendo em vista o seguinte resultado: Grupo 1 – Deserto e Grupo 2 – Fracassado, de acordo com relatório apresentado nos autos do processo pelo Pregoeiro do Setor de Licitação (v. fls. 24 e 25).

Desta feita, busca-se, na presente consulta parecer jurídico desta Procuradoria acerca da legalidade do procedimento administrativo, principalmente no que tange a dispensa de licitação nos termos do art. 24, V, da Lei nº. 8.666/93, bem como análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta do possível contrato, nos termos do art. 38, inciso VI e Parágrafo Único¹, da Lei já referendada.

¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
(...)



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

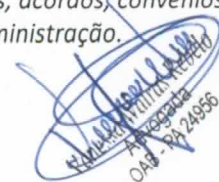
Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



Todavia, cabe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico/formal na fase pré-contratual, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos que se pretende praticar no âmbito da Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré, tendo em vista estar reservados a esfera do Administrador Público, nem tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativo e financeiro.

Constam nos autos até a presente análise: i) Ofício nº. 040-A solicitando a Prefeita Municipal autorização para abertura de procedimento administrativo; ii) solicitações de despesas da Secretaria Municipal de Saúde da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Urbanismo, Fundo Municipal de Educação, Fundo Municipal de Assistência Social, Fundo Municipal de Saúde e da Prefeitura Municipal; iii) cópia da ata de realização do Pregão Eletrônico nº. 001/2017 – PMV; iv) relatório do pregoeiro referente ao pregão eletrônico SRP nº. 001/2017 – PMVN; v) cópia da ata complementar nº. 1; vi) despacho da Prefeita Municipal para a SEMAD autorizando a abertura do procedimento administrativo; vii) despacho da SEMAD para a Coordenadoria de Compras solicitando a realização de pesquisa de mercado e posteriormente para o Setor de Contabilidade para informar dotação orçamentaria; viii) despacho Coordenadoria de Compras informando cotações das empresas S.M. Silva dos Santos – EPP, Posto Santa Helena LTDA e Distribuidora M N S de Araújo LTDA; ix) mapa de cotação de preços – preço médio; x) resumo de cotação de preços – menor valor; xi) resumo de cotação de preços-valor médio; xii) mapa de cotação de preços – preço médio; xiii) resumo de cotação de preços – menor valor; xiv) resumo de cotação de preços – valor médio; xv) despacho da SEMAD para o Setor de Contabilidade solicitando informar dotação orçamentaria; xvi) despacho do setor de contabilidade para SEMAD informando a existência de crédito orçamentária discriminando-os; xvii) despacho da SEMAD para o

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.





ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



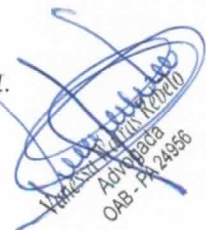
Gabinete da Prefeita Municipal, SEMTAS, SEMSA e SEMED apresentando o processo para autorização do procedimento administrativo após cumpridas as formalidades e para apresentar Declaração de Adequação Orçamentaria e Financeira; xviii) declaração de adequação orçamentaria e financeira da Prefeita Municipal, SEMTAS, SEMSA e SEMED; xix) autorização para a contratação direta; xx) despacho SEMAD encaminhando processo a SELIC para abertura do procedimento licitatório; xxi) Portaria nº 083, de 10 de janeiro de 2017, designando a comissão permanente de licitação, xxii) autuação do processo administrativo de licitação; xxiii) documentos legais exigidos da empresa Posto Santa Helena; xxiv) documento referente ao processo administrativo de dispensa expondo a fundamentação legal, a justificativa da contratação e do preço; xxv) despacho do Presidente da Comissão de Licitação para PGM solicitando análise e parecer jurídico da dispensa de licitação e da minuta do contrato e xxvi) minuta do contrato.

É o breve relatório. Passo a apreciar a questão.

1. *Prima facie*, antes de qualquer análise acerca do mérito do pedido ora formulado, entende-se por bem, trazer a baila a legislação vigente e pertinente à matéria em comento para que ao fim seja verificada a legalidade do termo de dispensa de licitação, bem como a possibilidade de aprovação da minuta apensa os autos para posterior elaboração do contrato.

2. A licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública compra, vende, loca, contrata empresas prestadoras de serviços, através da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, bem como às suas conveniências e necessidades². Todavia, existem casos em que esse procedimento licitatório poderá ser dispensável, dispensado ou até mesmo inexigido, dependendo da situação concreta apresentada para análise.

²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.





ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



3. Diz-se, que a dispensa de licitação ocorre quando, embora viável a competição, sua realização se mostra contrária ao interesse público, por algumas das hipóteses explícitas na Lei nº. 8.666/93.

4. O caso sob análise trata-se de Pregão Eletrônico, no qual restou frustrada a tentativa da Comissão de Licitação em finalizar o certame com êxito tendo em vista que o 1 Grupo resultou-se em “deserto” e o 2 “Grupo fracassado”.

5. No que tange a licitação fracassada, cabe salientar que os termos ‘deserto’ e ‘fracassado’ são utilizados especificamente para designar um acontecimento da fase externa do processo de contratação pública e eles ocorrem quando essa fase externa é realizada via licitação.

6. Sabe-se que a realização da licitação nem sempre possibilita à Administração o atingimento do fim desejado, isto é, a contratação da solução para a sua necessidade, pois, por vezes, nenhum interessado comparece ou, quando comparece, não atende aos requisitos de habilitação exigidos ou sua proposta não possui condições de ser classificada. Assim, no primeiro caso, diz-se que a licitação foi deserta e, no segundo, que foi fracassada.

7. No caso de pregão eletrônico a licitação será também considerada deserta quando o pregoeiro ao abrir a sessão, verificar que não há nenhuma proposta registrada.

8. Segundo a Lei de Licitações de nº. 8666/93, licitação fracassada é aquela em que há interessados no processo licitatório, mas que não preenchem os requisitos necessários, sendo, portanto inabilitados ou desclassificados. Já a deserta é quando não aparece nenhum interessado em participar do certame licitatório.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



9. Em ambas as situações, o resultado para a Administração Pública é o mesmo, isto é, ela não se consegue obter da licitação o objeto visado, qual seja o de selecionar aquele com quem irá celebrar o contrato administrativo.

10. A Lei de Licitações prevê algumas possibilidades de se dispensar a licitação para se contratar diretamente nos casos de licitação deserta e/ou fracassada, vejamos:

11. Para subsidiar a análise do caso em tela, o qual se trata de uma das hipóteses de licitação dispensável é importante destacar o que prevê o art. 24, incisos V da Lei nº. 8.666/93. Vejamos:

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;

12. Analisando o inciso V acima citado conclui-se que o mesmo poderá ser aplicado quando: a) ninguém se interessou em participar da licitação, b) todos os interessados foram inabilitados, ou c) todas as propostas apresentadas ofertadas por licitantes foram desclassificadas, porque incompatíveis com o edital ou inexequíveis.

13. Muito se discute se o inciso V, da Lei nº. 8.666/93 pode ser também aplicado no caso de licitação fracassada. Ressalta-se, que o fato de o legislador ter admitido a aplicação dessa hipótese de contratação direta apenas “quando não acudirem interessados à licitação anterior”, uma primeira interpretação mais restritiva da disciplina legal conduziria a impossibilidade de aplicá-la aos casos de licitação fracassada. Isso porque, no certame fracassado verifica-se a presença de interessados por meio da apresentação de ofertas, contudo, esses concorrentes são inabilitados e/ou suas propostas são

Valéria Nóbrega
Advogada
OAB - PA 24956



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



desclassificadas, de modo que, ao final do procedimento, não se obtém uma proposta válida, apta para a celebração do contrato pretendido.

14. Não obstante, cogita-se uma segunda conclusão em vista da finalidade pretendida pela norma. O pressuposto a autorizar a dispensa de licitação na hipótese descrita no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, não parece ser o simples fato de não acudirem interessados à licitação anterior, mas sim a necessidade de permitir a celebração da contratação sem que ocorra prejuízo à Administração, quando a licitação não alcançar esse fim e não houver tempo hábil para repeti-la sem prejuízo para a Administração.

15. Identificado esse pressuposto para a hipótese de dispensa de licitação em comento, vê-se que o resultado de uma 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.

16. A título de referência, a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União já adotou raciocínio em sentido similar no Acórdão nº 4.748/2009 – 1ª Câmara:

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.

17. Não resta dúvida que realizar um novo certame licitatório para a contratação do objeto em questão trará prejuízos a Administração, pois é evidente que qualquer repetição de licitação é prejudicial, em vários sentidos, ao órgão que licita, pois

Assinatura
Vilma Maria Romão
Advogada
OAB-PA 24956



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



toda repetição prejudica (em preços, prazos, condições). No entanto, tal justificativa para dispensa com fundamento no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93 deve ser muito bem fundamentada para restar lícita a contratação direta em casos de licitação fracassada ou deserta, observando sempre a contratação que seja mais vantajosa para a Administração.

18. Conclui-se que 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 tipo de prejuízo. Isso porque a realização de licitação pública sempre implica algum dispêndio e, por corolário, poder-se-ia dizer, algum prejuízo. Sob essa luz, é necessário que a repetição da licitação inviabilize ou provoque gravame a algum bem jurídico visado pela Administração.

19. Considerando que o objeto em questão é imprescindível para dar continuidade aos serviços prestado a sociedade vigiense, especialmente aos pacientes que necessitam serem transportados para realização de atendimento em outros municípios e a descontinuidade dos serviços prestados certamente trará prejuízos não apenas para a Administração, mas a todos os munícipes que deles dependem, está Procuradoria entende resta justificada a contratação direta até a realização de um novo certame licitatório para aquisição do objeto em caráter de urgência.

- No ensejo, esta Procuradoria sugere que no caso da contratação ser efetivada, que seja providenciada pelo setor competente a elaboração do Termo de Dispensa de Licitação a ser comunicado dentro de 03 (três) dias, à autoridade superior, para Ratificação e Publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista ser condição para a eficácia dos referidos atos, nos termos do art. 26 da Lei nº. 8.666/93.

Vilma Maria Rebello
Advogada
OAB - PR 24956



**ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL**

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

20. Passo a apreciar a minuta do contrato, nos termos do art. 38, Parágrafo Único, da Lei nº. 8.666/93.

21. Todavia, antes de passar a análise da minuta do contrato é importante fazer algumas alusões a cerca do tema contrato, vejamos:

22. Assim como o particular, a Administração Pública também realiza atos bilaterais, como os contratos, visto que não é em todos os aspectos, onipotente. Além disso, muitas vezes é mais viável para o município contratar com o particular a ter, que ele próprio, suprir suas necessidades.

23. Para a doutrinadora Maria Helena Diniz, “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.³

24. Ao tratar sobre o tema o art. 2º, parágrafo único da Lei 8.666/93, dispõe que:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

25. Analisando o dispositivo acima observa-se que o examinador deixou claro a possibilidade de a Administração Pública contratar com particulares, inclusive sem a necessidade de licitação em alguns casos previstos em lei, porém o acordo de vontade entre

Vanessa Maria Rebelo
Advogada
OAB - PA 24956



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



as partes deve esta evidenciado, assim como, a estipulação das obrigações recíprocas impostas aos contratantes.

26. Os contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, assim devem obedecer a diversas formalidades quanto a sua formação e composição.

27. Deve ser composto por diversas cláusulas dentre as quais serão fixados o objeto, a vigência, o valor, a dotação orçamentaria. Além de estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes.

28. A este respeito o art. 55, Lei 8.666/93, disciplina que:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

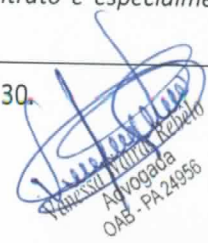
IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.





ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
PROCURADORIA MUNICIPAL

Rua Prof. Noêmia Belém, s/nº - CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95



XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

29. É imprescindível ressaltar, que se o contrato for proveniente de dispensa ou inexigibilidade de licitação devem atender ao ato que os autorizou e da respectiva proposta, conforme art. 54, §2º da Lei 8.666/93.

30. No tocante a minuta do contrato em anexo, observa-se que a referida minuta está em conformidade com o que determina o artigo acima citado, visto que cumpriu os requisitos mínimos exigidos quanto a sua formalidade e composição das cláusulas que se fazem necessárias para a elaboração de um contrato.

31. Por todo o exposto, considerando que a minuta analisada respeitou os preceitos legais da Lei Federal nº. 8.666/93, quanto à composição das cláusulas, bem como resguardando o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, esta Procuradoria opina pela aprovação da minuta do contrato, pelo que sugere o retorno dos autos ao Setor de Contratos para demais providencias cabíveis.

32. É o parecer, salvo melhor juízo.


Vanessa Watras Rebêlo

Procuradora Municipal

OAB/PA 24956