



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Gerência de Contratação

MANIFESTAÇÃO

Trata-se de procedimento administrativo que tem por objeto a contratação direta pra fornecimento de materiais diversos (banquetas, puf, e tapete) para uso na CEPRE.

A descrição da solicitação de dispensa está elencada pela Assessoria Jurídica - ASJUR, conforme demonstrado abaixo:

MANIFESTAÇÃO

Trata-se de procedimento administrativo instaurado com vistas à **quisição de mobiliário (Banqueta Alta para Copa, Puff e Tapete)** para implantação das novas instalações da Central de Processamento Eletrônico - CEPRE, objetivando suprir as necessidades do Tribunal de Justiça do Acre, mediante contratação direta com fulcro no art. 24, V, da Lei n. 8.666/93.

Os autos noticiam que já houve a segunda repetição do Pregão Eletrônico SRP n° 61/2022, que resultou deserta, por falta de participação de licitantes. Verificou-se também que fora repetida a cotação de preços e iniciado o Pregão Eletrônico n° SRP 78/2022. Contudo, a Ata de realização da sessão registrou inexistência de interessados, declarando-se a licitação deserta.

É o relatório.

Prefacialmente, impende consignar que a Constituição da República, dita cidadã, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta, litteris:

CF, Art. 37 – (...)

Omissis

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos), *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da

publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é, portanto, nada mais que um torneio no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

Professara o saudoso Diógenes Gasparini^[2] que:

“(…) a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse (…).”

O Eminent administrador pátrio Ivan Barbosa Rigolin^[3], ensina que:

“(…) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (…).” (m/os grifos).

A seu turno, Celso Antônio Bandeira de Melo^[4], leciona que:

“(…) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (…).”

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse

público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua *contra legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional susomencionado com a expressão “Ressalvados os casos especificados na legislação...”, admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda, na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

A respeito da possibilidade de dispensa de licitação deserta, impende transcrever o que dispõe o art. 24, V, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual é dispensável a licitação quando não acudirem interessados:

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;

Verifica-se, nesse ponto, certo dissenso doutrinário quanto à sinonímia entre o termo fracassado e deserto, parecendo-nos mais adequado o entendimento segundo o qual se tratam de situações diversas:

"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)

Em sede do art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93, **a repetição de procedimento licitatório se evidencia injustificada quando, no tocante à licitação primitiva, “o desinteresse por parte dos eventuais licitantes”** – dilucida o eminente Ministro Adylson Motta (Decisão nº 533/2001 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, voto do Ministro-Relator, trecho do item II) – “não tiver sido determinado por condições injustificadamente restritivas inseridas pela Administração nas regras regentes do certame”. Recorde-se, nesse diapasão, o magistério de Marçal Justen Filho, ao pontuar que o “problema não é realizar a licitação, mas repetir uma licitação que já foi processada regularmente, sem que despertasse interesse dos particulares”.

Portanto, ao se invocar, relativamente ao art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93, **o risco de prejuízo à Administração Pública se esta permanecer inerte (à espera do desfecho de novo procedimento licitatório)**, não se considera, em primeiro plano, a “urgência da contratação” (o que seria de se indagar, de pronto, em sede do inc. IV do mesmo artigo – contrato de emergência), mas (parafraçando-se o renomado administrativista paranaense) **o desperdício de tempo, recursos humanos e financeiros do Poder Público com novo certame licitatório que tende a novamente não despertar interesse dos particulares.**

Já a expressão manutenção das condições preestabelecidas possui a seguinte extensão:

"A expressão 'condições preestabelecidas', contida nesse inc. V do art. 24 da Lei nº 8.666/93, alcança todas as exigências do edital da licitação que resultou deserta, tanto as relativas à habilitação como as concernentes à execução do objeto."^[6]

Também são consideradas condições preexistentes os preços estimados pela Administração Pública no certame deserto.

A propósito, transcreve-se o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby:

“Impõe a lógica jurídica que a Administração mantenha as condições ofertadas e exigidas na licitação anterior, pois se houver qualquer alteração ficará irremediavelmente comprometido o requisito “ausência de interesse” em participar da licitação.

Efetivamente, não pode a Administração alterar as exigências estabelecidas para a habilitação, nem tampouco as ofertas constantes do convite ou do edital. **Essa restrição abrange, inclusive, quando for o caso, a alteração dos anexos do ato convocatório, previstos no art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, como por exemplo o preço estimado pela Administração.**”^[7]

No mesmo sentido é o posicionamento da Consultoria Zênite (op. cit):

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. IV, da Lei nº 8.666/93.

Da mesma consultoria cita-se manifestação mais recente:

Daí porque, no caso em exame, **na contratação direta deverão ser observadas todas as exigências feitas nas licitações anteriores, tais como os documentos habilitatórios, os aspectos concernentes à descrição do objeto e as suas especificações mínimas, a exemplo de quantidades, estimativa de preços, prazos de entrega, sanções e**, especialmente, a condição de participação que exigia que o posto de combustível a ser contratado não poderia estar a uma distância superior a 5 km da sede da Administração.^[8]

Destarte, impõe-se aferir, no caso concreto, a presença de tais requisitos.

Compulsando os autos verifica-se que o procedimento licitatório objetiva a **aquisição de mobiliário (Banqueta Alta para Copa, Puff e Tapete)** para implantação das novas instalações da Central de Processamento Eletrônico - CEPRE, objetivando suprir as necessidades do Tribunal de Justiça do Acre.

Sem embargo, **verifica-se que conforme informação da Dilog** (Evento SEI nº1259906), *"Da leitura dos autos, constata-se que foram promovidas 2 tentativas para licitar a demanda supradita, sendo que a primeira sessão pública realizada em 10.06.2022 (Vide Edital - Evento n. 1203272) e a segunda em 04/08/2022 (Vide Edital - Evento n. 1244742), restando ambas desertas. 6. Diante do quadro assinalado, vislumbra-se existir dois caminhos a percorrer pela Administração Pública, a repetição do certame pela terceira vez, ou, ainda, a deflagração de contratação direta com as devidas fundamentações e justificativas, notadamente porque não existe regra do número de repetições que se faz necessária para eventual compra com dispensa de licitação. 7. Destarte, in casu, a licitação busca dotar esse TJAC de meios para aquisição de mobiliário (Banqueta Alta para Copa, Puff e Tapete) para atender a CEPRE, justamente por se tratar de item de extrema relevância, eis que visa humanizar o ambiente de trabalho dos servidores daquela unidade. 8. Ora, verificado que esta DILOG (por meio da CPL) já promoveu duas tentativas, isenta de vícios e mantidas as mesmas condições em ambos os editais, nas quais reproduziu-se o mesmo insucesso, denota-se que nova repetição poderá ensejar prejuízos quantos*

*aos custos processuais de licitação, bem como retardar a aquisição pretendida. 9. A par do exposto e à luz do princípio da razoabilidade, hei por bem sugerir à gestora deste Tribunal de Justiça que seja autorizado a esta DILOG a instrução do feito para contratação direta, com fulcro no art. 24, inciso V, da Lei de licitações, que permite a dispensa da competição pública nas hipóteses de licitações desertas ou fracassadas, desde que compatibilizados os princípios que regem a licitação com as peculiaridades da contratação direta. 10. Sobre o tema, objetivando robustecer o pleito contido neste documento, colaciono entendimento do TCU que acatou a tese de que a ausência de interessados também ocorre quando os licitantes são todos inabilitados ou as propostas são todas desclassificadas (vide Acórdão nº 6.786/2012 - 1ª Câmara). 11. **Submeto os autos à ASJUR para análise jurídica da contratação direta nestas condições e, caso positiva, sejam os autos submetidos à Presidente deste TJAC para análise acerca do acolhimento/autorização (DECISÃO) para o prosseguimento do feito nas condições propostas.**"*

Assim, sendo, resta demonstrado que a dispensa da licitação justifica-se quando realizado o processo licitatório sem êxito, ante a ausência de interessados. Desta forma, resta evidenciado a possibilidade de contratação direta, fazendo-se uso da dispensa de licitação, na forma do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, com a finalidade de não prejudicar as necessidades deste Tribunal com **aquisição de mobiliário**.

Frise-se, no entanto, que a necessidade de observar, quando da contratação com dispensa, o valor do serviço que está sendo praticado no mercado, bem como, as condições constantes no edital da licitação anterior, no caso, o Pregão nº 33/2017.

Nesse sentido, segue o entendimento do Tribunal de Contas da União, em caso análogo, verbis:

Ementa: Licitação Fracassada – itens sem interessados.

TCU decidiu: "... uma vez cumpridas todas as formalidades legais pertinentes que garantam a ampla participação dos licitantes na alienação de materiais e equipamentos, divididos por itens ou unidades autônomas, na modalidade concorrência, se ainda assim, não acudirem interessados para todas as parcelas ofertadas, é cabível a aplicação do disposto no art. 24, inciso V, da Lei n.º 8.666/93, para 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, limitada a dispensa de nova licitação ao prazo máximo de sessenta meses." Fonte TCU. 016.731/95-6. Decisão n.º 655/1995 – Plenário.

Destarte, convém assentar, que a dispensa da licitação, não implica dizer, que o Tribunal de Justiça poderá contratar pessoas jurídicas sem fazer qualquer exigência, mesmo porque a aquisição deve ser feita nas mesmas condições estabelecidas no ato convocatório da licitação anterior.

Pelo exposto, a Assessoria Jurídica da Presidência **opina favoravelmente** à instrução dos autos objetivando a contratação direta para **aquisição de mobiliário**, mediante dispensa de licitação lastreada no art. 24, V, da Lei n. 8.666/93, decorrente de licitação deserta.

É a manifestação.

À GECON para conhecimento e providências.

Registre-se que a referida contratação direta está pautada na impossibilidade de se lograr êxito na licitação, posto que por duas vezes o preão para o grupo 3 restou fracassado, conforme Termos de homologação, id's: 1126806 e 1219058.

Assim, conforme se verifica no artigo 24 da Lei 8666/93 a dispensa de licitação poderá se dá em razão de:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

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;

Devido a esta questão impreterível, fora consultado quem oferece qualitativamente os respectivos materiais solicitados por este Tribunal de Justiça, demonstrando total interesse na contratação e apresentou com prestreza as certidões de regularidade fiscal e trabalhista - **Pessoa Jurídica S R C DANTAS** (1324417, 1324422, 1324437, 1324439 e 1325005), ao custo total de **R\$ 12.840,00 (doze mil, oitocentos e quarenta reais)**.

Por conseguinte, conforme demonstrado no mapa de preços atualizado, id 1324158, o valor da contratação está compatível com os preços de mercado.

Ademais, a dispensa de licitação, nesse caso, é a circunstância de fato encontrada capaz de atender ao interesse público, balizada nos princípios da economicidade e eficiência com o trato da coisa pública, uma vez que trata-se de contratação de aquisição de pequeno vulto essenciais ao cumprimento de obrigações do Tribunal do Justiça do Acre.

A justificativa do preço provém da Proposta referente ao primeiro colocado que demonstrou os preços apresentados encontram-se em total compatibilidade com os praticados no mercado somado a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista para contratação.

É o relato desta GECON.



Documento assinado eletronicamente por **Helio Oliveira de Carvalho, Gerente**, em 07/11/2022, às 09:20, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tjac.jus.br/verifica> informando o código verificador **1324452** e o código CRC **B0AF14E7**.