



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO TOCANTINS

PARECER N. 011/2021/CJU-TO/CGU/AGU

PROCESSO N. 25026.000498/2020-03

ORIGEM: SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - SEMS/TO

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA EM RAZÃO DE LICITAÇÃO DESERTA.

VALOR DA CONTRATAÇÃO: R\$ 34.751,27 (TRINTA E QUATRO MIL SETECENTOS E CINQUENTA E UM REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS).

I. Processo licitatório (pregão) para a contratação de serviços de telefonia fixa comutado. Informação da existência de ocorrência de licitações desertas.

II. Considerando o contexto apresentado no presente processo, opinamos: caso tenha efetivamente ocorrida a anterior licitação deserta, afigura-se possível, com considerável segurança jurídica, e desde já, a contratação direta (inclusive, com fundamento no inciso V, do art. 24, da Lei nº 8.666/93).

III. Para a contratação por dispensa de licitação deve ser observado o procedimento contido na respectiva norma de regência.

IV. Manifestação jurídica favorável, desde que observadas as orientações desta CJU/TO.

1. RELATÓRIO

1. A Superintendência Estadual do Ministério da Saúde em Tocantins - SEMS/TO submete a exame desta CJU, com pedido de urgência, consoante o estabelecido no art. 11, da Lei Complementar nº 73/93 e Atos Regimentais nº 3, de 10 de abril de 2002 e nº 5, de 27 de setembro de 2007, da Advocacia-Geral da União, o processo em epígrafe, que trata da contratação direta, por dispensa, em razão de licitação anterior deserta, com fundamento no art. 24, V, da Lei nº 8.666, de 1993, *verbis*:

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;

2. Na NOTA TÉCNICA Nº 19/2021-TO/SEGAD/TO/SEMS/SE/MS, o órgão consulente apresenta as seguintes justificativas:

(...).

3.4. Assim, verificam-se 2 requisitos para a hipótese elencada acima da dispensa de licitação, quais sejam:

a) Realização de procedimento licitatório frustrado; e,

b) Prejuízo à administração em caso de repetição.

3.5. Quanto ao primeiro requisito, da realização de procedimento licitatório frustrado, verifica-se no processo que foram realizados 2 (dois) pregões eletrônicos para a contratação dos serviços Pregão nº 05/2021 (SEI 0019802693) e 06/2021 (SEI 0020127694). Ambos foram desertos (SEI 0020061698 e 0020352740) e foram realizados utilizando a modalidade de Registro de Preços para permitir que outros órgãos da administração pública participassem (Distrito Sanitário Especial Indígena - DSEI/TO para o pregão nº 5/2021 e este e mais a Superintendência Estadual do Ministério da Saúde em Goiás - SEMS/GO para o pregão nº 6/2021).

Dessa forma resta demonstrado a realização de procedimentos licitatórios frustrados.

3.6. Quanto ao segundo requisito, do prejuízo à Administração para a realização de novo procedimento, este é demonstrado pelo fato que os atuais contratos de telefonia, Contratos 06/2016 e 03/2017, se encerram em 11/05/2021, dessa forma a SEMS/TO estará sem os serviços de telefonia necessários para o perfeito funcionamento das atividades do órgão, ou terá que manter os atuais serviços via reconhecimento de dívida até que seja realizada nova contratação, o que é ainda pior violação dos princípios constitucionais elencados acima. 3.7. Dessa forma, justifica-se a dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, para permitir a contratação direta do fornecedor, nas mesmas condições já estabelecidas na elaboração do certame.

(...).

3. Constan do processo, dentre outros documentos:

- PARECER n. 00850/2021/ADV/E-CJU/SSEM/CGU/AGU ([SEQ5, HTML1](#))
- OFÍCIO n. 00069/2021/CJU-TO/CGU/AGU ([SEQ7, HTML1](#))
- Termo de Referência (SEQ8, PDF1, pg.110)
- Edital do Pregão (SEQ8, PDF2, pg.11)
- Minuta do Contrato (SEQ8, PDF2, pg.41)
- Ata de realização do pregão eletrônico (SEQ8, PDF2, pg.64)
- Certidão da dispensa de apresentar documentos de qualificação econômico financeiro, em razão da recuperação judicial da Oi S/A (SEQ8, PDF2, pg.87)
- Nota Técnica nº 19/2021-TO/SEGAD/TO/SEMS/SE/MS (SEQ8, PDF2, pg.125)
- Autorização da realização da dispensa de licitação e contratação direta (SEQ8, PDF2, pg.133)

4. Em razão da situação de urgência, deixa de encaminhar o processo a e-CJU Ssem.

5. É o relato do necessário.

2. **LIMITES DA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO JURÍDICA**

6. Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do artigo 131 da Constituição Federal e do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, incumbe a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados pela autoridade assessorada, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa constante do processo, conforme procedimento recomendado pela Consultoria Geral da União, mediante o Enunciado BPC nº 7, da Consultoria-Geral da União:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento."

7. A função de um órgão de consultoria jurídica é indicar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a

necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada. Importante salientar que, como o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, parte-se da premissa de que, em relação a estes, a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

8. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si só, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

9. Outrossim, considera-se importante salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO E DAS RECOMENDAÇÕES

10. De proêmio, é oportuno lembrar que o processo licitatório decorre de comando inscrito no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e visa a materializar princípios basilares do Direito Administrativo, sobretudo a legalidade, a impessoalidade, e a moralidade.

11. A licitação, portanto, é a regra a ser obedecida. É cabível, todavia, contratação direta, quando a disputa se mostra impraticável ou mais onerosa para a Administração Pública. Assim, a própria Constituição Federal, no aludido artigo 37, XXI, tratou de ressaltar que, em alguns casos previstos em lei, a licitação pode ser afastada. A respeito do tema, Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 295), assim giza:

"Como é usual se afirmar, a 'supremacia do interesse público' fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratação da Administração Pública – o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um procedimento em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras."

12. É possível dispensar a competição pública compatibilizando os princípios que regem a licitação com as peculiaridades da contratação direta. Para tanto, no ponto que interessa à presente consulta, o legislador especificou no artigo 24, da Lei n. 8.666/93 – conforme o mandamento constitucional – algumas hipóteses de afastamento de procedimento licitatório, por entender que, nessas situações, o interesse público poderia ser prejudicado com a realização do certame.

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;

...

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a

adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

...

13. Observe que o dispositivo legal citado no inciso VII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, assim giza:

Art. 48. ...

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

14. No presente feito, vale repisar, consta a informação da existência de ocorrência de dois pregões frustrados, que resultaram desertos. Vejamos a doutrina sobre o tema.

4. DA LICITAÇÃO DESERTA SEGUIDA POR UMA LICITAÇÃO FRUSTRADA

15. A hipótese inicial seria a da licitação deserta seguida, em sua repetição, por uma licitação frustrada/fracassada. Nesta situação entendemos pertinente o entendimento inserto no "PARECER n. 184/MAK/2018/CJU-AC/CGU/AGU" (que foi aprovado pelo "DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00010/2018/CJU-AC/CGU/AGU"), vejamos:

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.

A 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União adotou raciocínio em sentido similar no Acórdão nº 4.748/2009:

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. (TCU, Acórdão nº 4.780/2009, 1ª Câmara, Rel. Min. Weder de Oliveira, DOU de 19.06.2012.)

Com base nessas razões, conclui-se ser possível a contratação direta com fundamento no art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93 também nas hipóteses de licitação fracassada, desde que preenchidos os requisitos legais, especialmente em vista do pressuposto que orienta essa hipótese legal de dispensa de licitação.”

24. Por fim, como acima mencionado, trata-se também de entendimento acatado pelo TCU, conforme se depreende do Acórdão nº 6.786/2012 - 1ª Câmara: “É certo que a doutrina e a jurisprudência do TCU amparam a tese de que a ausência de interessados também ocorre quando os licitantes são todos inabilitados ou as propostas são todas desclassificadas”.

25. Destarte, existe fundamentação objetiva adequada para aplicar a dispensa de licitação do inciso V tanto para as licitações desertas quanto para as fracassadas - abarcando, assim, as situações retratadas no presente feito.

26. Quanto ao segundo requisito, conforme leciona Joel de Menezes Niebuhr, “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. Sem embargo, requer-se prejuízo qualificado, não o pretensamente decorrente da própria licitação. Sob essa luz, é necessário que a repetição de licitação inviabilize ou provoque gravame a algum bem jurídico visado pela Administração.”

27. De fato, se, para configurar o “prejuízo para a Administração”, bastar a alegação de que a realização de novo certame trará custos financeiros ou implicará demora no atendimento à necessidade administrativa, então toda e qualquer licitação deserta (ou fracassada) legitimaria automaticamente a contratação direta - o que obviamente não é a intenção retratada no dispositivo legal, ao exigir explicitamente a apresentação de justificativa para a impossibilidade de repetição da licitação anterior.

28. De todo modo, como prossegue o mesmo doutrinador, “convém salientar que a análise do potencial prejuízo decorrente da repetição da licitação depende das peculiaridades de cada caso. Devem os agentes administrativos e os órgãos de controle agir com ponderação, sempre em vistas da razoabilidade, a fim de, efetivamente, curarem do interesse público.”

29. No presente feito, o órgão consulente sustenta os seguintes elementos concretos no Despacho SELOG/SR/PF/AC anexado às fls. 527/528 para justificar a impossibilidade de repetição da licitação, sob pena de prejuízo para a Administração:

1. Conforme Despacho nº 7980562 da CPL/SELOG/SR/PF/AC, o resultado da licitação Pregão Eletrônico nº 10/2018, resultou em FRACASSADO, em face da única empresa participante não apresentar proposta conforme Ata da Sessão do Pregão 7914956.
2. Já foram efetuadas 02 tentativas para contratação dos referidos serviços:
 - 2.1. Pregão Eletrônico nº 08/2018, data de abertura dia 01/08/2018, resultado Deserto para todos os itens;
 - 2.2. Pregão Eletrônico nº 10/2018, data de abertura dia 20/08/2018, resultado Fracassado para todos os itens.
3. As 02 publicações dos eventos foram amplamente divulgados, no Diário Oficial da União 7734297, Jornal local 7894983, no site de compras governamentais e endereço eletrônico deste Órgão <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/licitacoes/2018/acre/pregoes/pe-10-2018-servicos-de-canil-e-veterinarios>, foram enviados ainda diversos e-mails 7979497 as empresas do ramo e contato telefônico.
4. Desta forma, para que não ocorra mais dispêndio de gastos e prejuízos para a administração com a repetição pela 3ª vez do certame, haja vista, gastos com publicação no jornal local e DOU,

tempo despendido dos servidores e diversos setores envolvidos, nós resta a alternativa da contratação direta.

(...)

6. Cabe salientar que este pressuposto de autorizar a dispensa de licitação na hipótese descrita no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, não é pelo simples fato de não acudirem interessados nas licitações anteriores, mas sim a necessidade de permitir a celebração da contratação sem que ocorra prejuízo à Administração, devido estas licitações não terem alcançado seu fim e não haver tempo hábil para repeti-la uma terceira vez sem prejuízo para a Administração, pois conforme solenidade realizada no dia 20/08/2018 já houve a reativação do Canil nesta SR 7980997.

30. Ademais, o órgão também lembra que a licitação já foi realizada duas vezes, falhando em ambas as ocasiões - e, no entendimento do mesmo autor Joel de Menezes Niebuhr, tal circunstância age como presunção já permite presumir o prejuízo:

Nesse passo, em casos bem diferentes do que nos foi submetido à análise, em que a repetição da licitação não implicaria prejuízos ao interesse público, deve-se repeti-la por mais uma vez. Renovada a licitação e, de toda a sorte, se mais uma vez o intento da Administração frustrar-se em face do desinteresse de terceiros, o prejuízo ao interesse público passa a ser presumido, porque forçá-la a repetir sucessivas vezes processo de licitação já é o bastante, para, por si só, configurar o prejuízo ao interesse público. Então, é por isso que se costuma dizer que, para aplicar a hipótese de dispensa entabulada no inc. V do art. 24 da Lei nº 8.666/93, é necessário repetir a licitação por pelo menos uma vez. (...).

31. Neste contexto, pode-se dizer que o prejuízo ultrapassa a esfera meramente financeira (custos com a realização de novo certame) e passa a afetar a própria satisfação da necessidade administrativa, que corre o risco de permanecer desatendida enquanto se insiste numa licitação, ao que tudo indica, fadada ao fracasso.

32. Porém, entendemos que o órgão deverá recrudescer sua justificativa para demonstrar o efetivo prejuízo pela repetição da licitação. Ademais, há a impreterível necessidade de que o objeto licitado por dispensa de licitação seja idêntico àquele que foi licitado, sob pena de não poder ocorrer o enquadramento no art. 24, V, da Lei 8666/93, isto é, deve ser mantida na dispensa todas as condições preestabelecidas na licitação deserta/fracassada.

33. Nos dizeres de Marçal Justen Filho (Op. cit., pp. 242/243), “a contratação direta é autorizada no pressuposto de inexistirem outros interessados em realizar a contratação nas condições estabelecidas no ato convocatório anterior. Portanto, a alteração das condições importaria ofensa ao princípio da isonomia.”

34. De fato, tal elemento é essencial porque, muitas vezes, as condições específicas do certame acarretam o desinteresse das empresas em concorrer. Caso, na dispensa subsequente, tais condições sejam modificadas - sobretudo melhoradas -, ter-se-á desrespeitado não apenas o princípio da isonomia, mas também o da busca pela contratação

mais vantajosa, pois, se os novos termos tivessem sido estipulados desde o início, poderiam ter atraído a efetiva participação e competição entre os fornecedores do ramo, com o sucesso da licitação.

35. Assim, é absolutamente fundamental que as mesmas condições da licitação deserta/fracassada sejam reproduzidas e praticadas na contratação direta -como reforçado pela Consultoria Zênite (Revista Zênite ILC nº 146, abril/2006, Seção Perguntas e Respostas, p. 328):

“(...) deve-se esclarecer que, por uma questão de isonomia, deverão ser mantidas no contrato celebrado por dispensa todas as condições exigidas para fins de habilitação e de execução do contrato.

36. 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. V, da Lei nº 8.666/93.

37. Tal imposição - manutenção de todas as condições preestabelecidas - tem a finalidade de evitar que sejam feitas exigências, quando da elaboração do instrumento convocatório, que inviabilizem a licitação ou tornem o certame deserto, com o intuito de possibilitar a contratação direta com determinada empresa, evidenciando burla à licitação e ao princípio da isonomia.”

38. Como se vê, e nem poderia haver d vida, dentre “todas as condições preestabelecidas” na licitação deserta a serem mantidas na contratação direta, certamente incluem-se as condições de habilitação - arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 -, notadamente habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista (Conforme também fica claro na Decisão nº 655/95 - Plenário do TCU: “(...) , cabível a aplicação do disposto no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, para a 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 (...);”).

39. Isso porque, obviamente, todo e qualquer requisito de habilitação potencialmente influencia a decisão das empresas de participarem ou não da licitação -e o fracasso do certame muitas vezes pode decorrer exclusivamente de tal fator. Neste sentido, uma empresa que teria sido inabilitada na licitação deserta ou fracassada nunca poderia ser posteriormente contratada para o mesmo objeto pela dispensa de licitação.

40. Desta forma, é absolutamente razoável a conclusão pela imprescindibilidade de demonstração dos mesmos e exatos requisitos de habilitação nas presentes contratações diretas - condição esta que, no momento, não se verifica plenamente. Afinal, a dispensa do inciso V não admite qualquer modificação minimamente significativa das condições do certame original, sob pena de burla aos princípios constitucionais da obrigatoriedade de licitação e da isonomia - ainda que não intencionalmente ou por má-fé.

FORMALIDADES LEGAIS RELATIVAS À DISPENSA DE LICITAÇÃO

41. No mais, cabe apontar que a configuração da dispensa de licitação implica a observância das formalidades legais aplicáveis do art. 26 da Lei nº 8.666/93 e seu parágrafo único.

42. A Justificativa para a dispensa de licitação já foi objeto de amplas considerações no presente parecer e deverá ser complementada de forma objetiva, quanto aos aspectos específicos já expostos.

43. A ratificação pela autoridade superior e publicação na imprensa oficial trata-se de providência a ser tomada oportunamente, nos prazos estipulados no caput do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

44. De o órgão assessorado justificar a razão de escolha do fornecedor ou executante, bem como que a pretensa empresa a ser contratada se qualifica como microempresa ou empresa de pequeno porte ou cooperativa enquadrada no art. 34 da Lei nº 11.488/2007 - pois, como já apontado, trata-se de condição obrigatória para a regularidade da dispensa de licitação do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, considerando que as licitações desertas ou fracassadas precedentes foram realizadas mediante participação exclusiva para tais entidades.

45. A cotação de preços deve se dar nos exatos termos da Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 5/2014. Deve-se respeitar, ainda, o valor máximo de cada item já constante nos autos do processo.

DEMAIS FORMALIDADES LEGAIS RELATIVAS À CONTRATAÇÃO

46. Faz-se necessária a Justificativa da necessidade de contratação, bem como, a Previsão de recursos orçamentários e adequação orçamentária e financeira da despesa.

47. Quanto à Regularidade fiscal e trabalhista, cumpre demonstrar, por ocasião da celebração de cada contratação, a situação de regularidade fiscal e trabalhista de cada empresa a ser contratada.

48. Deve-se ainda consultar os cadastros existentes para verificação de sanção impeditiva à contratação: Também recomendamos que as consultas aos cadastros pertinentes - SICAF, CEIS, CNJ e CADIN - sejam atualizadas por ocasião da celebração de cada contratação.

CONCLUSÃO

49. Diante do exposto, entende este órgão de consultoria jurídica pela viabilidade da contratação direta mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24, V, da Lei 8.666/93 para a prestação de serviços de limpeza, manutenção e alimentação dos cães e serviços médico-veterinários com fornecimento de materiais para atender o Canil Regional da SR/PF/AC em razão do Pregão Eletrônico nº 09/2018, restar deserto e o Pregão Eletrônico nº 10/2018 restar fracassado, desde que mantidas todas as condições preestabelecidas e sejam seguidas todas as recomendações exaradas no presente Parecer, em especial, àquelas previstas nos parágrafos sublinhados.

50. Caso o órgão consulente deseje efetivar a pretensa contratação direta (art. 24, V, Lei 8.666/93), este deverá encaminhar previamente os referidos autos. devidamente

instruídos à CJU/AC para emissão de parecer conclusivo conforme determina o art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93.

51. Convém enfatizar que a análise desta Consultoria é exclusivamente jurídica, delimitada pelo art. 11 da Lei Complementar nº 73/ 93 - Lei Orgânica da Advocacia Geral da União c/c art. 19 do Ato Regimental AGU nº 5, de 27 de setembro de 2007.

52. Ressalto que, por se tratar de consulta jurídica, não se aplica ao presente o prazo previsto pelo art. 42 da Lei nº 9.784/99. De todo modo, essa CJU/AC tem por costume emitir pareceres concernentes a consultas jurídicas com observância do interregno de quinze dias.

É o parecer à consideração superior.

MARCO AURELLY MOTA DE OLIVEIRA KOSLINSKI
Advogado da União

16. Sendo assim, em tal hipótese (licitação deserta - que deve ser efetivamente comprovada, mediante a juntada da respectiva Ata -, seguida, por outra licitação deserta, ou, em sua repetição, por uma licitação frustrada/fracassada), entendemos possível, com uma considerável segurança jurídica, a formalização da contratação direta, inclusive com esteio no inciso V, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, Frise-se, aliás, que entendemos que eventual correção/adequação do preço estimado da contratação, posteriormente à licitação deserta, mas em momento anterior à efetivação da licitação que resultou fracassada, não configuraria alteração das condições da licitação, e, portanto, não afastaria a possibilidade da contratação direta sob tal fundamento (inciso V, do art. 24, da Lei nº 8.666/93).

5. CONCLUSÃO

17. **Na confluência do exposto, entende este órgão de consultoria jurídica pela viabilidade da contratação direta mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24, V, da Lei 8.666/93 para a contratação de serviços de telefonia fixa comutado (STFC), nas modalidades local, longa distância nacional (LDN) e Longa Distância Internacional (LDI) , em razão da ocorrência de pregões desertos, desde que mantidas todas as condições preestabelecidas e sejam seguidas todas as recomendações exaradas no presente Parecer, em especial, as sublinhadas no item 15 (itens 32; 33; 36; 40; 41; 42; 43; 44; 46; 47 e 48, do PARECER Nº 184/mak/2018/CJU-AC/CGU/AGU)**

18. Por cautela, acresce ponderar que, para a contratação por dispensa de licitação deve ser observado o procedimento contido na norma de regência, com atenção à devida instrução processual, inclusive com a solicitação e coleta de propostas de preços (novas) - em princípio afigura-se a imprópria a utilização, para tanto (formalização da dispensa de licitação), de uma única cotação colhida anteriormente para fins de elaboração do preço de referência -, e, inobstante a contratação e a minuta de contrato tenha que ter idênticas condições e regramentos àqueles estabelecidos no certame licitatório deserto/frustrado, não é dispensável o encaminhamento à Consultoria Jurídica para devida análise.

19. Por fim, pessoalmente entendemos que não há óbice para a sua realização (da dispensa de licitação) nos mesmos autos do certame licitatório (após procedidas, é claro, as adequações necessárias, a exemplo da correta designação do processo), no entanto, é facultada (quicá, mais indicada) a abertura de processo próprio (de dispensa), fazendo instruir o processo com as peças relevantes do pregão deserto/frustrado (edital e anexos; cópias das atas de realização de pregão; etc) e demais (documentos) próprios da dispensa (propostas de preços; justificativa do preço e da escolha; documentos comprobatórios de atendimentos às exigências de habilitação; etc.).

20. Repise-se que esta Consultoria se restringiu aos aspectos jurídicos envolvidos no procedimento, não cabendo exame da matéria quanto aos aspectos econômicos, técnicos, contábeis, nem da conveniência e oportunidade da decisão administrativa, bem assim, de situações fáticas cuja competência de avaliação/valoração é do órgão consulente.

Palmas, 07 de maio de 2021.

(Assinado eletronicamente)
ANDRE LUIS RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO DA UNIÃO
CONSULTOR JURÍDICO DA UNIÃO

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante a utilização do Número Único de Protocolo (NUP) 25026.000498/2020-03 e da chave de acesso 614144d6.



Documento assinado eletronicamente por ANDRE LUIS RODRIGUES DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 630325403 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANDRE LUIS RODRIGUES DE SOUZA. Data e Hora: 07-05-2021 15:48. Número de Série: 6834638679007641023. Emissor: AC CNDL RFB v3.
