



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO
FEDERAL
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva
PRCON

Folha nº: 119 - Mat. 39.754-7
Processo: 070.000.230/2017
Rubrica: [assinatura]

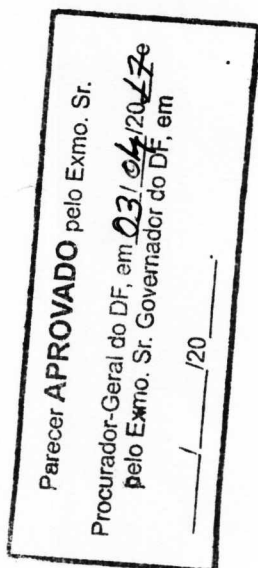


PARECER N° 268 /2017 – PRCON/PGDF.
PROCESSO N.º 0070.000230/2017
INTERESSADO: Secretaria de Agricultura e Desenvolvimento Rural
ASSUNTO: Contratação de empresa para prestação de serviços de Telefonia Fixa Comutada/Convencional – STFC) local, longa distancia nacional – LDN (Intra-Regional e Inter-Regional), Fixo Móvel Local e Longa Distância Nacional.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SECRETARIA DE AGRICULTURA E DESENVOLVIMENTO RURAL. TELEFONIA FIXA COMUTADA/CONVENCIONAL – (STFC) LOCAL, LONGA DISTANCIA NACIONAL – LDN (INTRA-REGIONAL E INTER-REGIONAL), FIXO MÓVEL LOCAL E LONGA DISTÂNCIA NACIONAL. LICITAÇÃO FRACASSADA. REQUISITOS DO ART. 24, V, DA LEI N. 8.666/93.

I - CARACTERIZAÇÃO DA LICITAÇÃO FRACASSADA. A hipótese de dispensa de licitação, prevista no art. 24, V, da Lei 8.666/93, se dá quando plenamente caracterizada a ausência de interessados à licitação anteriores e esta, justificadamente não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas as condições preestabelecidas.

II - PREGÃO ELETRÔNICO FRUSTRADO POR DUAS VEZES. POSSIBILIDADE EM TESE, I. A contratação direta por licitação deserta é possível desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) ocorrência de licitação anterior; b) ausência de interessados; c) risco de prejuízo para a Administração; d) evitabilidade do prejuízo mediante contratação direta e e) manutenção das condições oferecidas no ato convocatório. 2. Além disso, deverão ser preenchidos os requisitos do artigo 26, *caput* e parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93. 3. Recomendação para verificar eventual existência de falhas no projeto básico e no edital, ou em sua divulgação que, uma vez sanadas, possibilitarão nova licitação, antes da contratação direta. 4. Conclusão pela viabilidade jurídica, em tese, da contratação por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, desde que preenchidos os





requisitos previstos na lei de regência e atendidas as recomendações perfilhadas neste parecer.

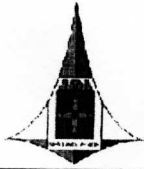
Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

Folha nº: 115 - Mat. 39.754-7
Processo: 070 000 230/2017
Rubrica [assinatura]

I. RELATÓRIO

Versa a consulta, da Secretaria de Agricultura e Desenvolvimento Rural – SEAGRI, a respeito de análise de dispensa de licitação ao fundamento, do *caput* do art.24,V, da Lei nº. 8.666/93, visando a contratação de empresa OI S/A, para fornecimento de serviços de telefonia, no valor de R\$79.756,08 (setenta e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e oito centavos) (fl.87v).

Os autos estão instruídos, no que interessa, com os seguintes elementos: a) Memorando nº. 02/2017, fl. 01; b) Termo de Adjudicação do Pregão Eletrônico, fls. 03/07; Atas de Realização do Pregão Eletrônico, fl.08/09 e fls. 14/15; Aviso de Licitação Fracassada – Pregão 57/2016, fl.10/11 e Pregão Eletrônico 88, fls. 16; Despacho 14447/2016/GAB/SCG pela reavaliação da modelagem da contratação, fl.12v; Despacho da Diretoria de Logística e Apoio Operacional estimando novo valor de contratação em R\$83.710,36 (oitenta e três mil setecentos e dez reais e trinta e seis centavos) e informando nova contratação dos serviços por meio de dispensa emergencial com duração de cento e oitenta dias (fl.13); Nota Técnica 007/2017, com nova estimativa, no valor de R\$82.288, 48 (oitenta e dois mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e oito centavos); Termo de Referência, fls. 19/25, devidamente aprovado pelo Subsecretário, fls. 25; Termo de Homologação do Pregão Eletrônico, fls. 27/29 e fls. 37/39; Proposta da Empresa OI, fls.30/36; Ofício 10/2016 solicitando proposta, fl. 43; Documentos da empresa, fls. 55/ 65; Parecer 104/2017 – PRCON-PGDF, fls. 66/75; Nota Técnica 1/2017, 76/79; Despacho da Diretoria de Logística, fls.76/82, solicitando informação sobre disponibilidade orçamentária; Informação sobre disponibilidade orçamentária no valor de R\$79.756,08 (setenta e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e oito centavos), fl. 84;; Despacho com informação sobre disponibilidade financeira de R\$65.354,33 (sessenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e



quatro reais e trinta e três centavos) para o exercício de 2017 e R\$14.401,75 (quatorze mil, quatrocentos e um reais e setenta e cinco centavos) para a PLOA 2018, prevista no PPA 2016/2019 e declaração de inexistência de impacto para os exercícios seguintes, fl. 86; Minuta do Contrato, fls. 87/90; Parecer Técnico-Jurídico 89/2017 – AJL/SEAGRI-DF pela viabilidade jurídica da dispensa, ao fundamento do art. 24, V da Lei 8.666/93; Remessa à Procuradoria-Geral para apreciação da matéria, f. 112.

Assim, os autos vieram a esta especializada para análise e emissão de parecer.

É o sucinto relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – Ressalvas

Ressalta-se que a presente análise se limita aos aspectos jurídico-formais de dispensa licitatória, em virtude de licitação fracassada, para contratação de prestação de serviços de telefonia para Secretaria de Agricultura e Desenvolvimento Rural, ao fundamento do artigo 24, inciso V, da Lei 8.666/93. Pretende-se a contratação da empresa OI S/A, em recuperação judicial e o montante estimado para o contrato foi de R\$79.756,08 (setenta e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e oito centavos).

Anota-se, outrossim, que a manifestação não se dará nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, ou seja como órgão de assessoria jurídica, mas como órgão de supervisão. A Procuradoria-Geral é órgão central do sistema jurídico do Distrito Federal, não lhe cabendo substituir-se a Assessoria Jurídica da Secretaria que deverá sempre exarar sua manifestação e formular dúvida específica nos casos pertinentes.

Sabe-se, outrossim, que as dúvidas dirigidas a Procuradoria-Geral devem ter conteúdo específico, nos termos do art. 99, parágrafo 3º do R.I.P.G.D.F., e que a Procuradoria exara orientações a partir dessas dúvidas, previamente analisadas pela AJL das Secretarias, até por que substitui-las, integralmente em suas funções, além de inviável, dado volume de trabalho que acarretaria a P.G.D.F., atentaria contra a própria razão de ser das Assessoria Jurídico-Legislativas, transformando-as em órgãos de mero expediente.

Folha nº: 116 - Mat. 39.754-7
Processo: 070000230/2017
Rubrica [assinatura]



A Procuradoria-Geral é órgão central do sistema jurídico do Distrito Federal – Lei Complementar 395/2001 ¹que tem papel preponderante na uniformização de condutas e na solução de dúvidas específicas das Secretarias. Tem função de supervisão.

Não se emite no parecer qualquer juízo de valor acerca do mérito do ato ou contrato administrativo, de atribuição exclusiva do gestor público, a quem compete avaliar a melhor solução para atender ao interesse público do qual é curador.

2.2. Da Dispensa de Licitação – Ausência de Licitantes e Desclassificação de Propostas – Necessidade de plena caracterização de que a ausência de interessados não se deu por falha do edital ou da divulgação.

A regra geral para Administração Pública contratar é a licitação. A dispensa e a inexigibilidade são a exceção, a ser utilizada com máxima cautela, nos casos em que a Lei permite a contratação direta. Essas exceções estão previstas nos artigos 24 e 25 da Lei de Licitações. É certo que o traço diferenciador entre as duas se consuma na viabilidade ou não da competição.

Na hipótese, busca-se enquadramento no *caput* do art. 24, V da Lei nº. 8.666/93, o qual prevê a contratação direta, mediante dispensa em virtude de 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. Estar-se-ia diante de licitação fracassada.

Segundo reporta o Termo de Referência de fls. 19/25, foram realizados dois pregões com intuito de contratar os serviços de telefonia fixa comutada, sem, lograrem êxito.

Folha nº: 117 - Mat. 39.754-7
Processo: 070 000 230 / 2017
Rubrica: [assinatura]

¹ Dispositivos pertinentes da Lei 395/2001, *verbis*:

Art. 1º A Procuradoria-Geral do Distrito Federal PRG-DF, órgão central do sistema jurídico do Distrito Federal, é instituição de natureza permanente, essencial à Justiça e à Administração, dotada de autonomia funcional, administrativa e financeira, na forma do art. 132 da Constituição Federal, cabendo-lhe a representação judicial e a consultoria jurídica do Distrito Federal, privativas dos Procuradores do Distrito Federal.

Art. 2º A Procuradoria-Geral do Distrito Federal tem por finalidade exercer a advocacia pública, cabendo-lhe, ainda, prestar a orientação normativa e a supervisão técnica do sistema jurídico do Distrito Federal.

Parágrafo único. Integram o sistema jurídico do Distrito Federal as assessorias técnico-legislativas e os serviços jurídicos dos órgãos e entidades integrantes da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal.



O Termo de Referência, ainda, em sua justificativa, esclarece a necessidade do serviço para o regular desempenho das atribuições da Secretaria:

“a referida contratação é caracterizada como um serviço contínuo, visto que se enquadra como um serviço auxiliar, necessário a SEAGRI-DF para o desempenho de suas atribuições e competências, cuja interrupção comprometerá a qualidade e continuidade de muitas de suas atividades.”

O i. Professor Lucas Rocha Furtado², ao definir a licitação deserta ou frustrada, ante a ausência de interessados adverte que:

“A primeira observação em relação à licitação deserta diz respeito à forte possibilidade de que a ausência de interessados se deva a erros constantes do edital, ou, em menor medida, à pouca divulgação da licitação.

Se as empresas possivelmente interessadas na execução do objeto da licitação não compareceram devem os gestores públicos, antes de cogitarem de realizar contratação sem licitação, verificar da conveniência de identificarem as razões que levaram ao não comparecimento desses possíveis interessados. Se no edital constam exigências descabidas ou especificações mal detalhadas melhor do que partir para a contratação sem licitação é corrigir essa falhas e realizar nova licitação com as necessárias correções.

Não sendo possível identificar falhas no edital que teriam causado a fuga dos possíveis licitantes, a Administração pode procurar enquadrar a situação na hipótese descrita no art. 24, V, a Lei 8.666/93.

A fim de que a ocorrência de uma licitação deserta – isto é, de ter sido realizada a licitação e ninguém ter demonstrado interesse em dela participar por meio de apresentação de propostas – justifique a contratação direta, é necessário que o contrato que venha a ser celebrado siga os exatos termos do edital da primeira licitação. Explicamos melhor. Feita uma licitação, no edital constava a descrição do objeto a ser contratado. Eventualmente, em decorrência de detalhes constantes do edital, não acorreram interessados em participar da licitação, tornando-a, portanto, deserta. Se a Administração entender que tais detalhes são efetivamente desnecessários e venha a retirá-los do edital, deverá ser feita nova licitação. Somente seria justificada a contratação sem licitação se aquela ocorresse nos mesmos e exatos termos do edital da licitação deserta. Lembramos que a contratação sem licitação fora das hipóteses autorizadas em lei enseja a responsabilização penal, administrativa e civil do administrador. Finalmente, a fim de que a licitação deserta justifique a contratação direta, é ainda necessário que se demonstre que a repetição do processo licitatório poderia vir a resultar em riscos pela demora na celebração do contrato. Presentes e demonstrados todos esses requisitos, a licitação será dispensável.

(...)

Folha nº: 118 - Mat. 39.754-7
Processo: 070 000 230 / 2017
Rubrica: [assinatura]

² Furtado, Lucas Rocha, Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª ed. Belo Horizonte, 2015.



Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes³, os requisitos necessários para legitimar a contratação mediante dispensa de licitação, que a Administração deverá demonstrar preenchidos são:

- *ocorrência de licitação anterior;*
- *ausência de interessados;*
- *risco de prejuízo caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora decorrente de processo licitatório;* - *evitabilidade do prejuízo mediante contratação direta;*
- *manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior.*

O requisito de ausência de interessados, por sua vez, pode decorrer de três situações distintas.

A licitação deserta caracteriza-se pela ausência de licitantes interessados, enquanto a licitação poderá **fracassar** se:

- *Tiver comparecido licitantes sem a habilitação necessária;*
- *Tiver comparecido licitante habilitável, mas que não apresentou proposta válida.*

Assim, na mesma linha dos ensinamentos dos i. Professores, recomenda-se seja devidamente caracterizada que a ausência de outros competidores não se deu por erros constantes do edital ou a pouca divulgação da licitação, sob pena de se incorrer em dispensa indevida.

O Parecer da AJL-SEAGRI reporta que *“somente a Empresa OI S.A. participou do certame, sendo que as outras empresas de telefonia que atuam no Distrito Federal, por meio de email, comunicaram que não dispõem infraestrutura necessária ao atendimento da demanda e por isso não se interessavam em participar do certame. Informou ainda que um novo certame ultrapassaria o vencimento do contrato emergencial e se o mesmo restasse fracassado, a SEAGRI-DF, ficaria prejudicada nas suas atividades desenvolvidas.*

Anota-se que não se detectou o devido registro e abrangência dessa comunicação com outras empresas.

Folha nº: 119 - Mat. 39.754-7
Processo: 070 000 230/2017
Rubrica EL

³ Contratação Direta sem Licitação, 7ª edição, Editora Fórum, p. 350.



Conforme elucidada a Subseção de Compras Governamentais, f.s.17/18, a licitação teria fracassado, uma vez que as propostas de preços apresentadas foram desclassificadas, com fundamento no item 5.8 do ato Convocatório, tendo em vista que os licitantes ofertaram valores acima dos preços estimados e não demonstraram interesse em reduzi-los. Aduziu que a licitação restou fracassada "uma vez que a única interessada ofertou valor superior ao estimado para os itens 04 e 05 do único lote que era composto por 08 (oito) itens, fl.18v.

Na espécie, portanto, a Secretaria pretende caracterizar licitação fracassada, conforme define a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, referida da obra do i. Professor Furtado:

"a licitação **deserta** não se confunde com a licitação **fracassada**" (grifos no original). 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.

Nesse panorama, é preciso estar atento, para que a contratação, mediante dispensa fundada no art. 24, V, a Lei 8.666/93, não seja realizada sem a devida caracterização do desinteresse de outras empresas pelo objeto licitado e *para que a Administração tenha oferecido aos licitantes excluídos nova chance de apresentarem novas propostas e deve ainda exigir os requisitos de habilitação previstos no edital, conforme orientação adotada pelo TCU no Acórdão n. 1.315/04, Plenário.*⁴

Por fim, ressalta-se que, a contratação direta exige o cumprimento das demais formalidades legais, a exemplo daquelas previstas no artigo 26, da Lei nº 8.666/93:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 20 e 40 do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 80 desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

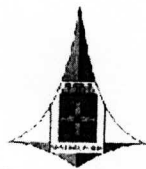
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

Folha nº: 120, Mat. 39.754-7

Processo: 070000230/2017

Rubrica ca

⁴ Vide pag. 144, Furtado, Lucas Rocha, obra citada.



- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

2.3 - Considerações finais

Lembra-se que, em caso de ultimação da contratação direta, deverá haver comunicação à autoridade superior sobre a situação de dispensa, para fins de ratificação e publicação na imprensa oficial (art. 26, caput, da Lei n. 8.666/93).

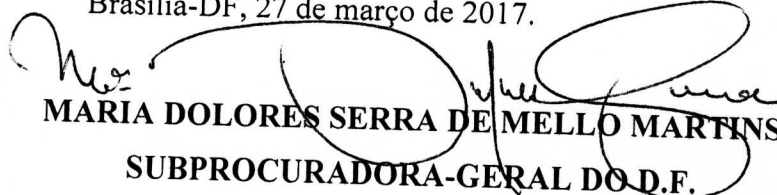
Ainda, nos termos do Decreto n. 34.466/13, deverá haver encaminhamento de relatório à Secretaria competente noticiando a contratação efetuada, assim como cópia dos referidos contratos.

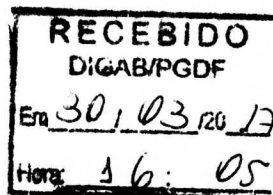
III. CONCLUSÃO

Acaso superadas as ponderações desse parecer, em especial, as que dizem com a ausência de divulgação da licitação e/ou falhas no edital, considera-se viável a dispensa pretendida, ante a impossibilidade de competição e a premente necessidade dos serviços de telefonia para a Consulente, nos termos do art. 24, V, da Lei 8.666/93.


É o parecer, *sub censura*.

Brasília-DF, 27 de março de 2017.


MARIA DOLORES SERRA DE MELLO MARTINS
SUBPROCURADORA-GERAL DO D.F.



RL 39754-7

Folha nº: 121 - Mat. 39.754-7
Processo: 070000230/2017
Rubrica: 



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 070.000.230/2017
INTERESSADO: DILOG/SUAG
ASSUNTO: Contratação Serviço
MATÉRIA: Administrativa

Folha nº 122
Processo: 070.000.230/2017
Rubrica: Mat. 43182-6

APROVO O PARECER Nº 0268/2017 – PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Subprocuradora-Geral do Distrito Federal Maria Dolores Serra de Mello Martins.

Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Considerando, ainda, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, ressaltando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 03 / 03 /2017.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento e Desenvolvimento Rural do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 03 / 04 / 2017.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo