



# PARECER JURÍDICO



**PARECER JURÍDICO**

**CONSULENTE:** Secretaria de Saúde do Município de Toritama/PE.

**CONSULTA:** Possibilidade Jurídica para a contratação de empresa para o fornecimento de medicamentos gerais e suplementos alimentares para atender a assistência farmacêutica por meio de distribuição e dispensação aos pacientes e as demandas judiciais para a Secretaria Municipal de Saúde do Poder Executivo do Município de Toritama/PE, nos termos do artigo 75, inciso III, da Lei Federal nº 14.133/21.

**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 14.133/21. ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 75, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21. PROCESSO Nº009/2025. DISPENSA Nº003/2025. POSSIBILIDADE.

O Parecer a seguir exposto é dotado de caráter eminentemente opinativo, tendo por finalidade apresentar os aspectos técnico-jurídicos acerca das providências legais essenciais à abertura de procedimento de dispensa de licitação.

Essencialmente deve ser o processo instruído com os elementos que a Lei de Licitações elenca de forma bastante nítida, valendo salientar que devem ser visualizados como um todo e não como artigos esparsos. Isso porque necessitam ser atendidos não apenas os requisitos do art. 72, mas também do artigo 75, inciso III, e demais disposições da Lei 14.133/21, além, dos princípios que regem o Direito Administrativo Pátrio.

Insta oportunizar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se este parecerista com atribuições técnico-jurídicas, com intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada.

**RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.**

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

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.



TM

THOMAZ MOURA  
ADVOGACIA

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 14.133/21, que permite dois tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório. São os casos de dispensa e os de inexigibilidade de licitação.

Desta forma, temos que a licitação para atingir suas finalidades precisa fornecer à Administração alguns pressupostos, dentre estes: **a)** mais de um interessado em fornecer o objeto, ou seja, várias propostas para que possa escolher uma, a melhor, dentre elas; **b)** mercado concorrencial para baratear os custos do objeto, tendo em vista que não pode haver superfaturamento; **c)** objeto suscetível de definição, ausência de subjetividade intrínseca, possibilidade de prever o conteúdo do objeto, para que o mesmo possa ser cotado e receber propostas.

**Lei Federal nº 14.133/21**

Art. 75. É dispensável a licitação: [...]

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

- a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;
- b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

Assim sendo, resta demonstrado que a dispensa da licitação justifica-se quando o Município de Toritama realizou processo licitatório para a aquisição do objeto, tendo o processo culminado como desertos e fracassados, não podendo o Município ficar desamparado.

*In casu*, repita-se, o Município de Toritama promoveu a realização de processo licitatório sob a modalidade pregão eletrônico sendo que não obteve êxito em nenhum deles.

Frisa-se, no entanto, que a necessidade de observar, quando da contratação com dispensa, o valor do fornecimento que está sendo praticado no mercado, bem como, as condições constantes no edital da licitação deserta.

Além desta necessária obediência aos MESMOS parâmetros da licitação deserta anterior, a contratação direta fundamentada no inciso III do artigo 75 da Lei de licitações e contratações públicas deverá afastar, de forma comprovada, os prejuízos que seriam advindos da realização de um novo certame. Neste toar, vejamos a lição de Diógenes Gasparini:

**"A nova licitação, no entanto, pode ser prejudicial à Administração Pública em face do tempo demandado para sua realização, causando-lhe um acréscimo no valor do contrato (prejuízo financeiro) ou atraso na prestação do serviço ou utilização da obra (prejuízo administrativo). Daí a razão dessa hipótese de licitação dispensável. Assim, caracterizada a situação de deserção e demonstrado o efetivo prejuízo financeiro ou administrativo, a contratação poderá ser celebrada sem**



TM

THOMAZ MOURA  
ADVOGACIA

**licitação.** Mas isso não é tudo, pois o inciso em apreço exige para essa contratação a observância das mesmas condições da licitação havida como deserta (prazo de início, de conclusão, de entrega, condições de execução e de pagamento). Qualquer alteração que se fizer nas condições do edital ou do contrato para facilitar a contratação direta acarretará a nulidade do ajuste decorrente e a responsabilidade dos seus causadores." (Diógenes Gasparini in Direito Administrativo, 15ª edição, atualizada por Fabrício Motta, São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 580)

Em primeiro lugar, trazemos à baila os posicionamentos do TCU que distinguem as figuras da licitação deserta e da licitação fracassada:

**"Acórdão 32/2003 - Primeira Câmara**

Processo 007.358/2002-5

Ministro Relator MARCOS BEMQUERER

Ementa Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Macapá AP. Restrição ao caráter competitivo em licitação. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Arquivamento. - Licitação. Comprovação da capacidade técnico-operacional. Análise da matéria.(...)

6.2.3 Análise:(...)

b) conforme já expendido no subitem 5.4.4 desta instrução, entendemos que a licitação a que se refere a irregularidade em análise restou fracassada e não deserta como a define o responsável na subalínea a.2 da síntese de suas razões. **A licitação deserta é aquela à qual não acorrem interessados e, portanto, não existem sequer proponentes habilitados. Por sua vez, na licitação fracassada há a presença de licitantes, que participam efetivamente da reunião, mas não conseguem se habilitar ou apresentar propostas válidas;**"

**"Acórdão 551/2002 - Segunda Câmara**

Processo 013.721/1999-2

Ministro Relator UBIRATAN AGUIAR

Ementa Auditoria. TRF 5ª Região PE. Área de licitações e contratos. Recurso extraordinário e pedido de reexame de acórdão que aplicou multa ao responsável e de decisão que determinou a adoção de providências quanto à contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação, fracionamento de despesa, contrato para aquisição de passagem como serviço de natureza contínua, prorrogação irregular de contrato, contratação irregular de pessoal para prestação de serviços inerentes a cargos da estrutura do órgão. Ausência de fatos novos. Negado provimento. Não conhecimento do recurso extraordinário ante a inexistência deste tipo de recurso no TCU. - Dispensa de licitação em situação emergencial ou calamitosa e para contratação de consultoria organizacional. Considerações.(...)

81. Argumento: O recorrente argumenta que Hely L. Meirelles ensina que se os interessados não forem idôneos, ou vierem a ser desqualificados, não se pode



TM

THOMAZ MOURA  
ADVOGACIA

considerá-los como licitantes e transcreve trecho nesse sentido do ilustre administrativista. Ademais, insurge-se sobre a possibilidade de prorrogar o contrato anterior enquanto seria realizada nova licitação, pois, diz, esse não previa a possibilidade de prorrogação e, acrescenta, que a contratação emergencial seria do alvitre da Administração.

82. Análise: **Entende a Unidade Técnica que, de fato, o autor citado entende como desinteresse pela licitação os casos de não acudirem licitantes, ou todos serem desqualificados ou nenhuma proposta classificada como se lê na sua obra Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 26ª ed., p.264. No entanto, observa que a doutrina diferencia licitação deserta de fracassada, no dizer de Zanella Di Pietro, em Direito Administrativo, Atlas, 14ª ed., p. 313** e em face da divergência doutrinária procurar arrimo na jurisprudência prevalecente desta Corte de Contas onde se busca o fundamento jurídico último, a ratio juris do inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que é obstar a ocorrência de algum prejuízo à Administração por conta da injustificada repetição de um procedimento licitatório, autorizando-se a contratação direta quando a licitação anteriormente realizada, por razões alheias à ação do Poder Público, não logra êxito. Mesmo assim, defende que essa alegada possibilidade de ocorrência de prejuízo à Administração por conta da repetição do certame, assim como a presumível eliminação daquele prejuízo com a imediata contratação direta, ou mesmo por que não se iniciou o procedimento licitatório anteriormente, deverá estar convincentemente demonstrada por parte do órgão desejoso de contratar, visto ser isso o que inequivocamente deflui do preceito legal em comento ao aludir à licitação que, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração.”

Agora, os posicionamentos daquela Corte de Contas em que a licitação deserta e a licitação fracassada são entendidas como sinônimas (ou seja, ambas amparadas no inciso V do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93):

“Acórdão 107/2003 - Plenário

Processo 006.857/2002-0

Ministro Relator UBIRATAN AGUIAR

Ementa

Denúncia. Possíveis irregularidades praticadas pelo Parque de Material Aeronáutico de Recife - Pamarf. Licitação. Fracionamento de despesa. Ausência de termo formalizando prorrogação contratual. Ausência de aplicação de penalidade ante o atraso na conclusão de obras. Pagamento antecipado. Não-exigência de garantias. Ausência de cronograma físico-financeiro, de orçamento detalhado e de boletins de medição. Contratação direta. Extrapolação do limite legal para reforma de equipamento. Determinação. Conversão dos autos em tomada de contas especial. Citação. Audiência.(...)



TM

THOMAZ MOURA  
ADVOGACIA

9.3.2.6 não-manutenção das mesmas condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação fracassada, nos termos do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, uma vez que foi retirado do objeto da contratação o fornecimento dos materiais (PAG 561/2000);(...)

9.3.3 - Sr. José Francisco dos Santos Sobrinho, por ter certificado que a contratação direta, referente ao PAG 561/2000, encontrava-se em conformidade com a Lei nº 8.666/93, sendo que não foi verificada a capacidade técnica da empresa que foi contratada - 'Barma Engenharia Ltda.' e também não foram mantidas as mesmas condições preestabelecidas no instrumento convocatório da licitação fracassada, nos termos do art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, uma vez que foi retirado do objeto da contratação o fornecimento dos materiais;"

"Acórdão 136/2000 - Segunda Câmara

Processo 017.206/1996-0

Ministro Relator BENJAMIN ZYMLER

Ementa Auditoria. INMETRO. Área de convênios e contratos. Concessão irregular de empréstimo ao IPM PB. Pagamento indevido de despesas com pessoal cedido e com inativos. Alteração quantitativa de objeto contratual além do limite legal. Extensão de seguro saúde e auxílio alimentação a terceiros contratados. Contratação de serviços de publicidade sem licitação. Contratação de pessoal sem concurso público. Licitação sem definição do objeto. Inobservância dos requisitos para habilitação de licitantes. Restrição ao caráter competitivo. Contrato irregular e antieconômico. Justificativas insatisfatórias. Multa.(...)

47. Por fim, a Unidade Técnica, com supedâneo no relatório da equipe de auditoria, propôs a realização das seguintes determinações ao INMETRO (abaixo de cada determinação, relato os fatos e fundamentos que a suportam, segundo o relatório da equipe de auditoria e a análise da 7ª SECEX):(...)

47.12. No contrato celebrado com empresa SOCIPLAN, cujo objeto seria a prestação de serviços de manutenção em edifícios do INMETRO, os materiais adquiridos, pela empresa para realizar a manutenção haveriam sido pagos pelo INMETRO antes da apresentação das notas fiscais.

'm) providenciar para que, nas contratações efetuadas com dispensa de licitação amparada no inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, seja rigorosamente cumprida a exigência legal, de manter-se, nos casos de contratação direta com base naquele dispositivo, todas as condições exigidas na licitação fracassada, em especial quanto aos requisitos para a habilitação dos licitantes;"

Tal qual o TCU, os Tribunais de Contas Estaduais também divergem sobre a caracterização da licitação fracassada como hipótese albergada pelo inciso V do artigo 24 do Estatuto de Licitações e Contratações Públicas, ora repelindo-a (por entender que o permissivo legal só contempla a licitação deserta) ora albergando-a (tratando a



TM

THOMAZ MOURA  
ADVOGACIA

licitação fracassada como sinônimo de licitação deserta e passível de dispensa de licitação nos moldes do inciso V do artigo 24 da Lei 8.666).

Por exemplo, os Tribunais de Contas de São Paulo e de Santa Catarina entendem que a licitação fracassada (onde todos os disputantes e as suas respectivas propostas não lograram êxito na habilitação ou classificação) não autoriza a realização de uma dispensa para contratação direta com fulcro no inciso V do artigo 24 da Lei de licitações e contratos administrativos, já que esta autorização dada pela lei seria exclusiva para os casos em que ocorre a licitação deserta (em que não acudiram interessados para disputar o certame):

**Por seu turno, os Tribunais de Contas de Pernambuco e do Distrito Federal entendem que a licitação deserta ou fracassada pode ser enquadrada no antigo inciso V da Lei Federal nº8.666/93, aplicando-se a mesma regra para o caso do inciso III do artigo 75 da Lei Federal nº14.133/21, sendo assim filiados à corrente que classifica tal fenômeno como sinônimo à licitação deserta:**

**“PROCESSO T.C. Nº 0906441-2**

AUDITORIA ESPECIAL REALIZADA NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER DA PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE RESPONSÁVEL: Sr. CLÁUDIO DUARTE DA FONSECA RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS PORTO ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA

**DECISÃO T.C. Nº 0821/10**

Decidiu a Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 20 de julho de 2010,

CONSIDERANDO o Parecer MPCO nº 196/2010, às fls. 296 a 305, volume II dos autos;

**CONSIDERANDO que no processo de dispensa de Licitação nº 13/2009 ocorreu descumprimento do artigo 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, ao se alterarem as condições estabelecidas no Pregão Eletrônico nº 38/2009, que restou fracassado; julgar REGULAR, COM RESSALVAS, a documentação objeto da presente Auditoria Especial.**

Aplicar, nos termos do artigo 73, inciso I, da Lei Estadual nº 12.600/2004, ao Sr. Cláudio Duarte da Fonseca, multa no valor de R\$ 3.000,00, que deve ser recolhida, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta Decisão, ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequipamento Técnico do Tribunal, por intermédio de boleto bancário a ser emitido no sítio da internet desta Corte de Contas ([www.tce.pe.gov.br](http://www.tce.pe.gov.br)).

Excluir de responsabilização, no presente Processo, o Sr. Bruno Santos Cunha, Procurador Judicial da Prefeitura da Cidade do Recife.

Outrossim, determinar, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que o atual gestor da Secretaria de Educação, Esporte e Lazer da



TM

THOMAZ MOURA  
ADVOGACIA

Prefeitura da Cidade do Recife atente para que, **NAS DISPENSAS DE LICITAÇÃO FUNDAMENTADAS NO INCISO V, DO ARTIGO 24, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93, O OBJETO E AS DEMAIS CONDIÇÕES DA CONTRATAÇÃO PERMANEÇAM EXATAMENTE IGUAIS AOS PREVISTOS NA LICITAÇÃO FRACASSADA.**

Por fim, determinar que seja anexada cópia do Inteiro Teor da Deliberação (ITD) e da presente Decisão à Prestação de Contas da Secretaria de Educação, Esporte e Lazer da Prefeitura da Cidade do Recife, relativa ao exercício financeiro de 2009."

"Número do Processo: 1200 /2003

Ano do documento: 2004 Assunto: Consulta Data da sessão: 07/10/2004 Jurisdicionados: Câmara Legislativa do DF Comp Imobiliária de Brasília Nome do Relator: Marli Vinhadeli Interessado: Deputada ELIANA PEDROSA Voto Vista (...)

42. No escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, licitação é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente.

43. Portanto, não há falar em licitação sem disputa, sem competição, sem concorrência. Por certo que podem haver licitações com um só licitante ou concorrente habilitado, mas não sem permitir, e até mesmo incentivar, a participação de tantos quanto possível. Note-se que **A LICITAÇÃO EM QUE NÃO ACODEM INTERESSADOS É CHAMADA DESERTA OU FRACASSADA.** E a licitação é inexigível quando não há possibilidade de competição.

44. Sem competição, portanto, não há licitação, mas, sim, contratação direta, o que, como dito pelo próprio Cons. Relator, não é admitida, por falta de previsão legal."

Ante a tal quadro de indefinição, resta ao Administrador Público (ordenador de despesa) cercar-se de cautelas, pois dependendo do posicionamento seguido pelo Tribunal de Contas ao qual ele submete o controle dos seus atos, deverá ele se abster de realizar dispensa de licitação com fulcro no inciso V do artigo 24 da Lei de licitações e contratações administrativas nos casos de licitação fracassada, já que, como exposto alhures, parcela relevante da doutrina e da jurisprudência das cortes de contas se inclina pela infungibilidade entre os conceitos de licitação fracassada e licitação deserta.

Partindo da premissa que as linhas anteriores já discorreram o suficiente sobre os efeitos da ausência de interessados e da não habilitação e classificação de todos os licitantes e de todas as suas propostas numa licitação anterior que será sucedida por uma contratação direta, passamos a analisar apenas os demais requisitos exigidos pelo inciso III do artigo 75 da Lei das licitações e contratações públicas.



TM

THOMAZ MOURA  
ADVOGACIA

Hely Lopes Meirelles, em obra atualizada por José Emanuel Burle Filho, Carla Rosado Burle e Luís Fernando Pereira Franchini, enfatiza de forma sintética aquilo que poderíamos chamar de diretriz básica para a contratação direta que se dê com fulcro no inciso III do artigo 75 da Lei de licitações e contratos:

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

*Se comparecer apenas um licitante, qualificado para o contrato, a Administração não pode adjudicar-lhe o objeto pretendido. O essencial é que este único pretendente tenha condições para contratar, segundo as exigências do edital, no que tange a capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade financeira, que não de ser verificadas antes da contratação, e que o contrato seja vantajoso para a Administração."* (Hely Lopes Meirelles in Licitação e Contrato Administrativo, 15ª edição, atualizada por José Emanuel Burle Filho, Carla Rosado Burle e Luís Fernando Pereira Franchini, São Paulo: Malheiros, 2010, pág. 148)

Reforçando a lição de Diógenes Gasparini trazemos a opinião de Ronny Charles Lopes de Torres que ressalta a importância de a contratação direta ocorrida após a licitação fracassada, além de manter as mesmas condições do ato convocatório anterior, ser fundamentadamente uma alternativa mais vantajosa para a Administração no sentido de evitar prejuízos com a realização de uma nova licitação:

**"... a hipótese de dispensa exige a manutenção das mesmas condições e, inclusive, a justificativa da autoridade competente a qual aponte os prejuízos advindos de uma nova tentativa de certame."** (Ronny Charles Lopes de Torres in Leis de Licitações Públicas Comentadas, 2ª edição, Salvador: Juspodivm, 2009, pág. 111)

Sobre a natureza do prejuízo a ser evitado com a realização da dispensa de licitação autorizada em razão da licitação anterior resultar em fracassada ou deserta, Marçal Justen Filho nos brinda com importante esclarecimento:

**"Os prejuízos a que se refere o inciso não têm natureza idêntica aos do inc. IV. Se o inc. V estabelecesse requisitos idênticos aos do inciso IV, seria inútil e desnecessário. Não se exige um prejuízo irreparável ou a periclitación da integridade ou segurança de pessoas etc.** O vocábulo 'prejuízo' apresenta, naquele dispositivo, significação muito mais ampla do que possui no inciso V. Essa situação pode permitir, em grande parte dos casos, a utilização da cotação eletrônica, sujeita à disciplina do art. 4º, § 2º, do Dec. Fed. Nº 5.450/2005" (Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, São Paulo: Dialética, 2008, pág. 298)



Assim, temos que a lei impõe a necessidade de instauração e realização de um processo, devidamente instruído, ratificado e publicado, em momento prévio à contratação.

*Isto posto*, pugna este Parecerista no sentido de que, para a **contratação de empresa para o fornecimento de medicamentos gerais e suplementos alimentares para atender a assistência farmacêutica por meio de distribuição e dispensação aos pacientes e as demandas judiciais para a Secretaria Municipal de Saúde do Poder Executivo do Município de Toritama/PE, deve ser dispensada a licitação, com base no artigo 75, inciso III da Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, desde que o contrato a ser celebrado seja fiel a todas as condições preestabelecidas nas licitações desertas/fracassadas, a fim de evitar prejuízos a Administração do Município de Toritama, formalizado com observância aos rigores da lei e aos cuidados do Setor de Licitações, órgão incumbido do procedimento, que deverá juntar aos autos os documentos ensejadores da conduta vinculada no art. 75, inciso III, da Lei nº 14.133/21 e obedecer aos procedimentos formais previstos na lei específica para formalização do processo. Seja o presente remetido para os ordenadores de despesas, para análise e decisão final.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Toritama/PE, quinta-feira, 27 de março de 2025.

**THOMAZ DIEGO DE MESQUITA MOURA**  
ADVOGADO - OAB|PE Nº 37.827

  
**PAULO GONÇALVES DE ANDRADE**  
ADVOGADO - OAB|PE Nº 46.362