Requerente: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL
Processo Administrativo: 076/2023

PARECER JURIDICO

Trata-se da solicitação do Presidente da CPL do Município de São João do Paraíso - MA, objetivando a Prestação de serviços DE SERRALHERIA, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Infraestrutura desta Municipalidade São João do Paraíso/MA.

É o relatório Passa-se a opinar.

A utilização de licitação para realização de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações pela Administração Pública figura como mandamento constitucional expresso no art. 37, XXI, da Constituição Federal, configurando-se como instituto indispensável à efetivação, em especial dos princípios da Moralidade, Impessoalidade e eficiência da atividade Estatal.

Sua regulamentação no ordenamento jurídico é feita por meio da Lei nº8.666/93, que estabelece, detalhadamente, os procedimentos a ela inerentes, bem como ao contrato administrativo que lhe é conseqüente.

Conquanto, a referida norma prevê exceções à aplicação de alguns de seus institutos, por entender que, em tais casos, seriam esses prejudiciais ao próprio interesse público. Estão tais hipóteses especialmente elencadas nos seus art. 24 e 25 (condições de dispensa e inexigibilidade de licitação).

Cumpre registrar, que o tema merece total cautela da Administração Pública, por se tratar de circunstância extremamente excepcional, passível, quando aplicada incorretamente, de severa punição pela legislação pátria, *v.g.*, art.89 e ss. da Lei 8.666/93.

Em decorrência disso, tomamos como parâmetros os abalizamentos feitos pelo Egrégio Tribunal de Contas da União que, com preciosidade, delimita a aplicação da dispensa e da inexigibilidade de Licitação.

> 13. Acerca da obrigatoriedade de licitar, trago à colação algumas considerações de minha lavra veiculadas no Voto condutor do Acórdão n. 146/2007 -1ª Câmara:
>
> "23. É de se destacar que, por definição, licitação é o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse. Nesse contexto, surge um princípio basilar ao direito administrativo, qual seja, o da indispensabilidade da licitação para se adquirir, alienar ou locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, que tem assento constitucional (art. 37, inciso XXI, da Carta Política) e infraconstitucional (art. 2° da Lei n. 8.666/1993 para administração pública e art. 2° do RLC para o Sesc).
>
> 24. Essa demanda decorre de princípios também insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, legalidade,

> impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. É dizer: a regra estatuída na Constituição Federal é a da obrigatoriedade de licitar, já as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame devem ser interpretadas como exceções." (grifos acrescidos).
>
> (TCU. Primeira Câmara. ReL Ministro Marcos Bemquerer Costa. Ac. nº.0932-09/08-1. Sessão: 01/04/08. DOU de 10.04.08)

À análise dessas normas supracitadas, percebemos que o caso em apreço encaixa-se na hipótese descrita no art. 24, II do referido diploma legal. Vejamos:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> (...) II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso lI do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Dessa forma, uma vez que a proposta apresentada como mais vantajosa é igual a tal valor, facilmente verifica-se estar ela perfeitamente enquadrada ao caso, sendo autorizável, portanto, a contratação direta pela Administração Pública.

Há de se observar, contudo, que, mesmo não contratando por meio de licitação, deve o ente público ater-se a certa cautela no critério de escolha do particular a ser contratado, a fim de garantir o respeito aos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Corroborando a esse entendimento, temos os ensinamentos de Marçal Justen Filho, transcritos a seguir:

> O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.
>
> Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 228).

Sendo assim, apesar da dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve o ente administrativo, para a realização da contratação, se pautar nas demais regras da própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Por esses motivos, imprescinde ao caso a observância de certos requisitos formais necessários à regência de qualquer contrato administrativo, em especial no que tange à justificativa e à autorização ou decisão expressa da dispensa ou inexigibilidade (art.26), à habilitação jurídica (art. 28), à regularidade fiscal (art. 29) e, quando o caso assim necessitar, às

qualificações técnica e econômico-financeira (arts. 30, 31) da contratante, além da estipulação de determinadas cláusulas obrigatórias (art. 55).

A respeito, entende o colendo TCU ser imperioso à Administração:

> (...) exigir em todas as contratações, inclusive nas realizadas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, a comprovação de regularidade fiscal do contratado, observando que a condição deverá ser mantida durante toda a execução do contrato e comprovada a cada pagamento efetuado". (TCU. Segunda Câmara. Processo n.º TC-015.575/2007-2. Relator: André Luís de Carvalho. Ac. nº. 3325-32/08-2. Sessão: 09/09/2008. DOU de 11/09/08).
>
> (...) as justificativas para a inexigibilidade e dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, consoante determina o art. 26, parágrafo único da Lei 8.666/93.

Ressalte-se, todavia, que, estando o valor da contratação abarcado nas hipóteses do art. 24, I e II da mencionada Lei, resta dispensada a observância dos requisitos do art. 26, como podemos depreender da sua redação, ver bis:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º 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. 8º 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:
> 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). (grifo nosso).

É importante destacar acerca de não se fracionar licitação para fugir à modalidade superior. Importa assim focar em maior detalhe esse expediente, utilizado, infelizmente com certa frequência, para viabilizar dispensas indevidas: ou seja, a dissimulação de despesas de vulto superior ao limite, mediante o fracionamento de notas fiscais. Segundo orientação do TCU, caracteriza-se tal patologia "quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta".

Entretanto, não há informação quanto ao eventual fracionamento de despesa no caso, o que deverá constar nos autos por informação da Diretoria Financeira ou Contabilidade, a fim de verificar se de fato é possível a contratação direta na hipótese.

Folha nº 38
Processo nº 076-2023
Rubrica

Posto isso, OPINA-SE pela possibilidade jurídica de deferimento do pedido, condicionando tal posicionamento à observância dos pontos levantados acima.

É o parecer.

São João do Paraíso (MA), 16 de fevereiro de 2023.

RAWLISON LOPES BEZERRA DE SÁ
Procurador do Município
CPF. 027.553.013-25
OAB – MA 14578