

PARECER JURÍDICO
DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 025/2021
INTERESSADOS: PREFEITURA E FUNDOS MUNICIPAIS

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Dispensa de Licitação. Contratação de Empresa para aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, material de higiene, limpeza e copa-cozinha diversos, destinados a atender à Demanda da Prefeitura Municipal de Limoeiro do Ajuru, Secretarias e Fundos Municipais. Atendidos os Requisitos do Art. 24, IV, da Lei 8.666/93. Calamidade Pública provocada pela COVID-19. Legalidade.

1. DO RELATÓRIO.

De ordem da Comissão Permanente de Licitação foi encaminhado o Processo Licitatório em referência para análise desta Assessoria Jurídica, expediente que versa sobre a possibilidade de Contratação Direta, por Dispensa de Licitação, para AQUISIÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, material de higiene, limpeza e copa-cozinha diversos, destinados a atender à Demanda da Prefeitura Municipal de Limoeiro do Ajuru, Secretarias e Fundos Municipais.

A justificativa colacionada aos autos encontra-se presente nos Offícios dos Secretários de Administração, Saúde, Educação e Assistência Social, que expõem a necessidade de aquisição.

É o que nos cumpre relatar, passemos à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvados os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como são as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Essa cláusula excepcional é que dá fundamento constitucional as hipóteses, previstas em lei (Lei 8.666, de 1993), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Regra geral, os serviços acima especificados devem ser realizados por profissionais integrantes do quadro de pessoal da Administração Pública.

Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o quanto disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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.”

Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva.

“O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar acerca da matéria, verbis: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, ‘Curso de Direito Administrativo’, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. – O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei

8.906/94, art. 32. III. – Mandado de Segurança deferido." ("DJ" 31.10.2003)."

Do exposto, constata-se que os pareceres jurídicos são atos administrativos meramente enunciativos, constituindo uma opinião que não cria nem extingue direitos, sendo um "expediente" praticado pela assessoria jurídica de enquadramento dos fatos sob o prisma legal de sua ótica, dentro de uma certa coerência.

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, foi publicada com o objetivo de regulamentar o citado dispositivo constitucional, e cria padrões e procedimentos para reger a contratação pela Administração.

A obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório é um corolário do princípio constitucional da isonomia, previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, I), pelo qual, todos devem receber tratamento igual pelo Estado. Evita-se, desse modo que os parceiros sejam escolhidos por critérios de amizade pessoal e outros interesses que não o da consecução da finalidade pública. Assim, o objeto imediato e próprio da licitação é evitar a ocorrência do arbítrio e do favoritismo. Segundo o constitucionalista Alexandre de Moraes: "*a licitação representa, portanto, a oportunidade de atendimento ao interesse público, pelos particulares, numa situação de igualdade*".

Sempre que haja possibilidade de concorrência, sem prejuízo ao interesse público, deverá haver licitação. A contratação direta, sem realização do prévio certame licitatório, somente é admitida excepcionalmente, nas hipóteses trazidas na própria lei. Tais situações, contudo, configuram-se em exceções à regra geral. A licitação é regra; a contratação direta, exceção.

Em que pese à obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

A dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta.

O artigo 24, da Lei 8.666/93 elenca os possíveis casos de dispensa.

Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa

ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; grifei

O inciso IV, se refere à contratação nos casos de urgência, emergência ou de calamidade pública.

A licitação dispensada, ensina Hely Lopes Meirelles: "*é aquela que a própria lei declarou-a como tal*".

José Santos Carvalho Filho acrescenta que esta se caracteriza pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Cabe aqui certa discricionariedade do agente administrativo, já que a licitação não é proibida. Entretanto, este deve levar em conta que a realização do certame deve também ser vantajosa para a Administração e respeitar o princípio da economicidade.

A Lei nº 8.666/93, ao instituir as normas para licitações e contratos da Administração Pública, autorizou a dispensa de licitação em várias hipóteses, ainda que possível a competição. São circunstâncias peculiares que aconselham a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei.

Considera-se como situação emergencial, asseguradora da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não ocorrência de prejuízos, não sendo comprovada a desídia do Administrador ou falta de planejamento. **Já por calamidade pública, entendam-se aquelas desgraças que atingem, de repente, grande número de cidadãos, como, por exemplo, podemos citar a seca, as inundações, enxurradas, desabamentos, peste, guerra, incêndio, terremoto, vendaval.**

No particular, temos que ressaltar que, em virtude do agravamento da pandemia da COVID-19 no Município, Limoeiro do Ajuru Decretou Estado de Calamidade Pública, o fazendo por meio do Decreto Municipal nº 036/2021, de 15 de março de 2021.

Tal situação calamitosa foi reconhecida e ratificada, nos termos determinados pelo art. 65, da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), pela Assembleia Legislativa do Pará, em 17 de março de 2021, sendo materializada no Decreto Legislativo nº 004/2021.

Portanto, o requisito legal previsto no inciso IV, do art. 4, da Lei nº 8.666/93 encontra-se plenamente verificado!

Consoante o já citado Professor Marçal Justen Filho, para a caracterização dessa hipótese de dispensa de licitação é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano e a demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.

O Tribunal de Contas da União tem mantido o posicionamento de que é cabível a dispensa de licitação:

Dispensa – Emergência

TCU decidiu: “a urgência de atendimento para a dispensa de licitação é aquela qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras e serviços, equipamentos ou outros bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto.” (Fonte: TCU. Processo nº 009.248/94-3. Decisão nº 347/1994 – Plenário e TCU - Processo nº 500.296/96-0.

Decisão nº 820/1996 Plenário) “Emergência – calamidade pública Nota: o TCU decidiu em resposta a consulta, que é dispensável a licitação no caso de calamidade pública desde que observados os artigos 24, IV, e 26 da Lei nº 8.666/93, bem como os pressupostos estabelecidos em caráter normativo na Decisão nº 347/94 e ainda, a observância do Decreto federal nº 895/93, justificativa da escolha do fornecedor (capacidade técnica). Fonte: TCU. Processo nº 929.114/98-1. Decisão nº 627/1999 – Plenário.”

Assim, o Estatuto de Licitações permite, como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta, através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Deve-se, todavia, esclarecer que para ser possível a contratação direta por dispensa de licitação no presente caso, substancial restam comprovados que as propostas ofertadas são as mais vantajosas para a administração. E de que os valores contratados são equivalentes aos praticados no mercado. Para tanto, nota-se dos autos a presença de três cotações de preços.

Como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

Encontra-se colacionados aos autos os documentos que atestam a regularidade da empresa a ser contratada, assim o gestor demonstra o cumprimento dos princípios atinentes à licitação, principalmente os da impessoalidade, moralidade, probidade e julgamento objetivo, além das exigências gerais previstas na Lei nº 8.666/93, tais como a comprovação da regularidade das empresas a serem contratadas, a demonstração de que o valores contratados são equivalentes aos praticados no mercado e a motivação da decisão da Administração Pública.

Diante do exposto, verifica-se que a escolha da Administração pela Dispensa de Licitação, amoldando-se perfeitamente nos ditames legais da Lei das Licitações, sendo tal escolha irrepreensível.

Assim, considerando que a contratação do serviço ou fornecimento pode ser feita sem procedimento licitatório, pois a situação se enquadra nas hipóteses do art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93, opinamos pela contratação direta para contratação de empresa para *Aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, material de higiene, limpeza e copa-cozinha diversos, destinados a atender à Demanda da Prefeitura Municipal de Limoeiro do Ajuru, Secretarias e Fundos Municipais*. O processo de dispensa deve ser autuado, numerado e corretamente formalizado, com a minuta do contrato dentro dos requisitos necessários, necessitando ainda a ratificação do ordenador de despesa.

Assim, a presente situação se coaduna com os ditames legais ora evocados, Art. 24, IV da Lei 8.66/93, o que ao nosso ver autoriza a dispensa de licitação.

Do mesmo modo, entendo que a minuta contratual se encontra dentro daquilo que exige a legislação correlata.


3. CONCLUSÃO.

Pelo exposto, e pelos fundamentos apresentados, esta Assessoria Jurídica conclui pela LEGALIDADE e LICITUDE da Contratação Direta, por Dispensa de Licitação, nos termos do art. 24, IV da Lei Federal nº. 8.666/93, para ***aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, material de higiene, limpeza e copa-cozinha diversos, destinados a atender à Demanda da Prefeitura Municipal de Limoeiro do Ajuru, Secretarias e Fundos Municipais***.

Desta forma, encaminhamos estes autos para que V. Exa., aderindo aos seus termos, promova a devida ratificação da justificativa apresentada pelo Secretário Municipal de Saúde, nos termos do art. 26, da Lei Federal nº. 8.666/93.

É o Parecer, s.m.j.

Limoeiro do Ajuru (PA), 03 de maio de 2021.



AMANDA LIMA FIGUEIREDO
ASSESSORA JURÍDICA DA PMLA
OAB/PA 11751