PARECER JURÍDICO

MODALIDADE DE ***DISPENSA DE LICITAÇÃO***
SOLICITANTE: ***COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL***
ASSUNTO: ***CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE MATERIAL DE EXPEDIENTE PARA A CAMARA MUNICIPAL DE GOVERNADOR NEWTON BELLO – MA,***

DA NECESSIDADE DO OBJETO

Trata-se de consulta encaminhada pela presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, quanto à possibilidade de contratação de empresa especializada no fornecimento de material de expediente para a Câmara Municipal de Governador Newton Bello – MA.

Por força do disposto no art. 38, VI da Lei nº 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer, o processo de dispensa de licitação.

DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

O fundamento principal que reza por esta iniciativa é o artigo. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

(...)

> "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."

Para regulamentar o exercício dessa atividade foi então criada a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Entretanto, há aquisições e contratações que possuem caracterizações específicas tornando impossíveis e/ou inviáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais.

Na ocorrência de licitações impossíveis e/ou inviáveis, a lei previu exceções à regra, as Dispensas de Licitações e a Inexigibilidade de Licitação. Trata-se de certame realizado sob a obediência ao estabelecido no art. 24, inciso II da Lei n. 8.666/93, onde se verifica ocasião em que é cabível a dispensa de licitação:

> "Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> II - para outros serviços e compras de valor até dez por cento do limite previsto na alínea "a" do inciso II (R$ 8.000,00) 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."

No caso em questão verifica-se a Dispensa de Licitação com base jurídica no inciso II do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

DA JUSTIFICATIVA DA DISPENSA E NÃO OCORRÊNCIA DE FRAGMENTAÇÃO

Diz o art. 26 da Lei nº 8.666/93, em seu parágrafo único:

> "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 – documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."

Os atos em que se verifique a dispensa de licitações são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de devida justificativa que ateste o referido ato.

No caso em questão se verifica a análise dos incisos II e III, do parágrafo único, do art. 26 da Lei 8.666/93. Inobstante o fato da presente contratação estar dentro dos limites estabelecidos no art. 24, II da Lei 8.666/93, o que justifica a contratação direta, vale tecer alguns comentários a despeito de eventual fragmentação de despesa, o que ensejaria afronta a Lei de Licitações.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência recomendam que nas compras deverão ser observadas as quantidades a serem adquiridas em função do consumo estimado. Portanto, deve haver um planejamento para a realização das compras, além disso, este planejamento deve observar o princípio da anualidade do orçamento. "*Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida pelo total da despesa no ano, quando isto for decorrente da falta de planejamento.*" - Manual TCU.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI

estabelece o dever de licitar de forma a assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, em obediência aos princípios da impessoalidade, da isonomia, da publicidade, da moralidade e da legalidade.

Nesse mesmo sentido, o art. 3º da Lei n.º 8.666/93, reforça a observância desses princípios e ainda estabelece que a licitação corresponde a procedimento administrativo voltado à seleção mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração Pública e necessária ao atendimento do interesse público.

Sobre a contratação indevida sem a observância do procedimento licitatório, fracionando as despesas, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, traz em sua obra Contratação Direta sem Licitação, páginas 154/159, 5ª edição, Editora Brasília Jurídica, posicionamento do Tribunal de Contas as União, de que: "*O parcelamento de despesa, quer com o objetivo de evitar modalidade mais ampla de licitação, quer com o de possibilitar-lhe a dispensa, constitui infração legal*" (...) e também o TCU firmou entendimento de que "*as compras devem ser estimadas para todo o exercício e há de ser preservada a modalidade correta para o objeto total, que agruparia todos os itens*".

Essa orientação foi consagrada também em publicação oficial do TCU intitulada Licitações e Contratos – Orientações Básicas, Brasília:

> "É vedado o fracionamento de despesa para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado. Lembrese fracionamento refere-se à despesa."
>
> "Atente para o fato de que, atingindo o limite legalmente fixado para dispensa de licitação, as demais contratações para serviços da mesma natureza deverão observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório, evitando a ocorrência de fracionamento de despesa." Acórdão 73/2003 – Segunda Câmara.
>
> "Realize, nas compras a serem efetuadas, prévio planejamento para todo o exercício, licitando em conjunto materiais de uma mesma espécie, cujos potenciais fornecedores sejam os mesmo, de forma

> a racionalizá-las e evitar a fuga da modalidade licitatória prevista no regulamento próprio por fragmentação de despesas" Acórdão 407/2008 – Primeira Câmara.

DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO

O critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de aferi-lo está em juntar aos autos do respectivo processo pelo menos 03 (três) propostas.

A despeito desta assertiva, o TCU já se manifestou:

> "Adotar como regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93" (Decisão nº 678/95-TCUPlenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha.
> DOU de 28. 12.95, pág. 22.603).

> "Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (...)." Acórdão 1705/2003 Plenário.

No caso em questão verificamos, como já foi dito, trata-se de situação pertinente a Dispensa de Licitação.

De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes.

De acordo com a Lei 8.666/93, após a cotação, verificado o menor preço, adjudica-se o serviço àquele que possuir o menor preço, a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômicofinanceira, e regularidade fiscal, de acordo com o que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

Em relação ao preço ainda, verifica-se que os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado em se tratando de produto ou serviço similar, podendo a Administração adquiri-lo sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios.

CONCLUSÃO

Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011). Como diz JUSTEN FILHO (2014. p. 689) "**o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica**", ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.

É o meu parecer.

Governador Newton Bello/MA, 30 de março de 2020.

BRENDA GONÇALVES ARAUJO
Procuradora Geral do Municipal de Governador Newton Bello
OAB/CE 20.653

Governador Newton Bello

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR NEWTON BELLO
C.N.P.J: 01.615.124/0001-44

Portaria nº 176/2019

ROBERTO SILVA ARAÚJO, *Prefeito Municipal de Governador Newton Bello, Estado do Maranhão, no uso das atribuições que lhes são conferidas por lei e, em cumprimento ao que dispõe a Lei Orgânica do Município, e ainda:*

Considerando a necessidade deste Poder em agilizar os seus trabalhos administrativos no sentido de oferecer a toda comunidade de Governador Newton Bello, uma melhor prestação de serviços,

R E S O L V E:

Art. 1º - *Nomear a Srª.* ***BRENDA GONÇALVES ARAUJO,*** *brasileira (o), portadora (o) do R.G. sob o nº 0307724462006-1, SSP/MA, CPF 034517483-63, para exercer o cargo de* ***PROCURADORA GERAL*** *do município de Governador Newton Bello.*

Art. 2º - *Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.*

Registre-se e Publique-se.

Gabinete do Prefeito Municipal de Governador Newton Bello, Estado do Maranhão em 01 (um) de fevereiro do ano de 2019.

Roberto Silva Araújo
Prefeito Municipal

Prefeitura de
Governador
Newton Bello

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR NEWTON BELLO
C.N.P.J: 01.615.124/0001-44

D E C L A R A Ç Ã O

Declaro para os fins que se fizerem necessários que, a **Portaria de nº 176/2019, editada em data de 01 de fevereiro de 2019**, que nomeia a Srª. ***BRENDA GONÇALVES ARAUJO,*** como Procuradora Geral do Município de Governador Newton Bello, foi afixado no Mural da Prefeitura Municipal de Governador Newton Bello – MA, na mesma data de sua edição, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Governador Newton Bello – MA, 01 de fevereiro de 2019.

Roberto Silva Araújo
Prefeito Municipal