



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA – MA
Praça Alípio Carvalho, 50 – Centro – Carolina – MA.
CEP: 65.980-000 – CNPJ: 12.081.691/0001-84
Fone Fax: (99) 3531-2868
ADM.: 2013-2016

Requerente: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Processo Administrativo: 028/2016

Dispensa de Licitação nº 025/2016

PARECER JURIDICO

Trata-se da solicitação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto, objetivando a contratação de empresa para a locação de software de programa de coleta de leitura com impressão simultânea incluindo suporte e manutenção, para atender a demanda operacional do Município, de interesse desta Autarquia.

É o relatório Passa-se a opinar.

A utilização de dispensa 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 nº 8.666/93, que estabelece, detalhadamente, os procedimentos a ela inerentes, bem como ao contrato administrativo que lhe é consequente.

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).

Cumpra 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. 2º da Lei n. 8.666/1993 para administração pública e art. 2º do RLC para o Sesc).



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA – MA
Praça Alípio Carvalho, 50 – Centro – Carolina – MA.
CEP: 65.980-000 – CNPJ: 12.081.691/0001-84
Fone Fax: (99) 3531-2868
ADM.: 2013-2016

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 II 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; (Redação dada pela Lei no 9.648, de 1998).

“Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como agências Executivas”.

A partir da dicção legal, constata-se que a norma afirma prescindirem de licitação as compras e serviços com valores que não ultrapassem R\$ 8.000,00 (oito mil reais) - precisamente, o montante equivalente a 10% (dez por cento) do valor expresso no art. 23, II, a, da Lei de Licitações e Contratos.

Dessa forma, uma vez que a proposta apresentada como mais vantajosa é inferior 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



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA – MA
Praça Alípio Carvalho, 50 – Centro – Carolina – MA.
CEP: 65.980-000 – CNPJ: 12.081.691/0001-84
Fone Fax: (99) 3531-2868
ADM.: 2013-2016

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 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. n.º. 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



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA – MA
Praça Alípio Carvalho, 50 – Centro – Carolina – MA.
CEP: 65.980-000 – CNPJ: 12.081.691/0001-84
Fone Fax: (99) 3531-2868
ADM.: 2013-2016

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 n°. 9.648, de 1998). (grifo nosso).

Isso, por óbvio, não retira do caso os demais requisitos vistos acima. Nesse tocante, constam nos autos as certidões de regularidade fiscal/trabalhista das empresas a que se refere o art. 29, da Lei n°. 8.666/93.

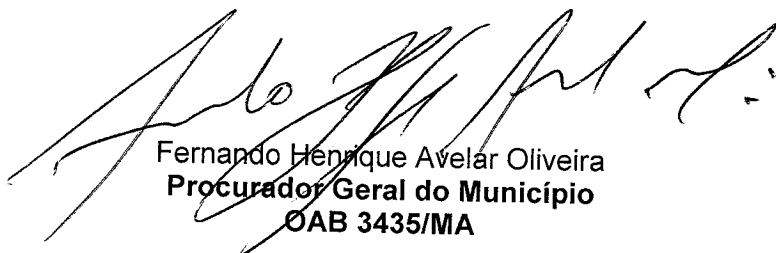
É importante destacar acerca de não se fracionar licitação para fugir à modalidade superior. Importa assim focar em maior detalhe esse expediente, utilizado, infelizmente com certa frequência, para viabilizar dispensas indevidas: ou seja, a dissimulação de despesas de vulto superior ao limite, mediante 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, a fim de verificar se de fato é possível a contratação direta na hipótese.

Posto isso, OPINA-SE pela possibilidade jurídica de deferimento do pedido, condicionando tal posicionamento à observância do(s) ponto(s) levantado(s) acima.

É o parecer.

Carolina – MA, em 23 de dezembro de 2016.



Fernando Henrique Avelar Oliveira
Procurador Geral do Município
OAB 3435/MA