

PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA

PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO N. 07/2021

Assunto: **AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTO MUSICAL (ACORDEON MICHAEL ACM8007) E 02 PUFF QUADRADO PARA SER USADO COM AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES QUE PARTICIPAM DA BANDA DE MÚSICA DO SERVIÇO DE CONVIVÊNCIA E FORTALECIMENTO DE VÍNCULOS NO CENTRO DE REFERÊNCIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – CRAS.**

EMENTA: LICITAÇÃO: DISPENSA DE LICITAÇÃO INCISO II DO ART. 24 DA LEI 8.666/93 - AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTO MUSICAL E 02 PUFF QUADRADO PARA ATENDER DIVERSOS SETORES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO VALÉRIO/TO. POSSIBILIDADE.

Relatório:

Vem ao exame dessa Assessoria Jurídica, na forma do art. 38, VI e parágrafo único da Lei 8666/93, o presente processo administrativo, que visa à **Aquisição de instrumento musical (Acordeon Michael ACM8007) e 02 Puff quadrado para ser usado com as crianças e adolescentes que participam da Banda de Música do Serviço de Convivência e Fortalecimento de vínculos no Centro de Referência da Assistência Social – CRAS**, conforme constante na Justificativa da contratação (fl. 01).

Fundamentação:

Sabe-se que o Parecer Jurídico em Processos Licitatórios cumpre a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Desta forma, a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador das despesas.

A Constituição da República, em seu artigo 37, XXI, prevê a obrigatoriedade de licitação para as contratações realizadas pela Administração Pública:

“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”.

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, a chamada “Lei das Licitações”, foi publicada com o objetivo de regulamentar o citado dispositivo constitucional, e criar 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.

Para contratação de serviços e **aquisições**, é prevista a obrigatoriedade da realização do certame licitatório, de acordo com o artigo 2º:

"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei". (grifo nosso).

Assim, retiradas as hipóteses de excepcionalidade, é obrigatória a realização do procedimento licitatório pela Administração Pública.

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.

Tendo em vista o valor da contratação, o responsável pelas Licitações, Compras e Contratos sugere que a aquisição se dê por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93.

"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).

Em breve síntese, a dispensa de licitação nos casos de emergência e calamidade pública poderá ser utilizada pela Administração em situações nas quais estiver diante de circunstâncias imprevisíveis, causadas por desastres ou quando há necessidade de uma contratação imediata. Nessas hipóteses há uma supremacia da segurança nacional para garantir o atendimento do interesse público.

Existem algumas situações em que a realização do procedimento de licitação pode colocar em risco ou prejudicar o interesse e a segurança pública. Diante dessas exceções, a Lei Federal

8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos Público) autorizou hipóteses em que a realização da competição poderá ser dispensada através das contratações diretas.

As exceções ao princípio da obrigatoriedade de licitar estão regulamentadas pela Lei nº 8.666/93, em seus artigos 24 e 25, e podem se dar por dispensa ou inexigibilidade.

Nota-se, ainda, que o aludido art. 4º utiliza o termo "emergência", significando que deve existir uma situação inicialmente imprevisível e que haja perigo de dano ou risco ao interesse e segurança pública, caso a contratação não seja realizada de forma imediata, como explica Marçal Justen Filho:

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores. (p. 339)[4]

DISPENSA DE LICITAÇÃO E REQUISITOS LEGAIS.

Inicialmente, faz-se mister consignar definição de dispensa de licitação, segundo lição de José dos Santos Carvalho Filho [3]:

Caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade, porque aqui sequer é viável a realização do certame.

Assim, a dispensa ocorre quando, embora viável a competição, sua realização se mostra contrária ao interesse público. No artigo 24 da Lei federal nº 8.666/93, o legislador traz os casos em que a licitação é viável – tendo a possibilidade de concorrerem dois ou mais interessados – contudo, para se atender de forma célere e eficiente a determinada demanda, o administrador poderá contratar de forma direta.

Para efetivação da Dispensa de Licitação devem ser observados os requisitos previstos nos incisos I, II, e III do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

Art. 26 (...)

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.

Quanto à razão de escolha do fornecedor, por meio da Instrução Técnica nº 38/2020 - CLICIT (v. 000012261910), a Coordenação de Licitações, informou, dentre outras coisas, que:

A possibilidade de a Administração contratar diretamente não a isenta de comprovar a regularidade dos preços e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis. Vale observar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido:

Ainda que afastada a existência de sobrepreço ou superfaturamento, a falta de pesquisa de mercado no âmbito do processo de contratação direta representa irregularidade grave, por descumprimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente para a aplicação de multa pelo TCU. (Acórdão 4984/2018 - Primeira Câmara - TCU - 29/05/2018)

É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal. (Acórdão 2380- Plenário, TCU, 04/09/13) 21.

HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR.

Em obediência ao artigo 55, inciso XIII e/c artigo 27, inciso IV, da Lei nº. 8.666/93, carrou-se aos autos as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e do FGTS, todas regulares e atualizadas. Adverte-se, desde já, que as certidões que vencerem no curso do procedimento devem ser atualizadas.

CONCLUSÃO

Deste modo, cremos que os fatos narrados harmonizam-se com aquilo que a lei expressa na hipótese do Art. 24, II da Lei nº 8.666/93, o que, a nosso ver, autoriza a contratação direta com dispensa de licitação.

Deste modo, encaminhamos este expediente a Vossa Senhoria para que, aderindo livremente aos seus termos, promova a ratificação da justificativa apresentada pelo Ilustre Presidente da Comissão Permanente de Licitação, nos termos do Art. 24, II da Lei nº 8.666/93.

É o parecer, salvo melhor juízo.

19 dias do mês de novembro de 2021.

**DIOGO SOUSA NAVES – ADV
OAB-MG 110.977
ASSESSOR JURÍDICO**