



PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PROCESSO ADMINISTRATIVO nº: 161/2021-CPL/PMSMG

MODALIDADE: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº N.º 7/2021-0061

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ.

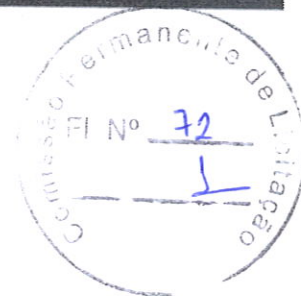
RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Diretoria de Licitação e Compras - DLC, por meio da Comissão Permanente de Licitação - CPL, para análise jurídica quanto à viabilidade de contratação de empresa para a aquisição de materiais permanentes, conforme descrito no termo de referencia acostado, a fim de atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde São Miguel do Guamá.

Consta no presente processo: Solicitação de abertura; Descrição e quantitativo; Propostas comerciais; Dotação orçamentária; Autorização de abertura do procedimento administrativo; Designação de Comissão Permanente de Licitação - CPL; Autuação do processo administrativo; Minuta do Contrato, Despacho de encaminhamento dos autos à esta Procuradoria, para análise jurídica e outros.

Justifica-se a referida aquisição com a entrega das obras do centro de especialidade, e que não haveria tempo hábil de abertura de certame sem causar prejuízo aos pacientes, servidores e demais usuários sem causar expressivos transtornos. Ademais, alega o departamento que não há em estoque os referidos materiais, com isso a necessidade de se adquirir inicialmente - em caráter imediato, e que após será realizado certame para ampliar a necessidade real.

É o sucinto relatório.



ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica *"in abstracto"*, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.

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 que 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.

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:

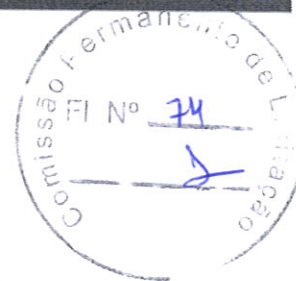
“Art. 24 É dispensável a licitação: II - para outros serviços e compras de valor até dez por cento do limite previsto na alínea “a” do inciso II (R\$ 8.000,00) do artigo anterior, e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação 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. 24 da Lei nº 8.666/93.

DA JUSTIFICATIVA DA DISPENSA E NÃO OCORRÊNCIA DE FRAGMENTAÇÃO.

Diz o art. 26 da Lei 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 as hipóteses de dispensa de licitação são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade, 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.

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 da 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:

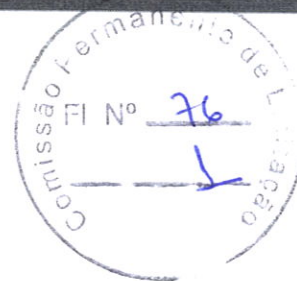
“É vedado o fracionamento de despesa para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado. Lembre-se fracionamento refere-se à despesa.” “Atente para o fato de que, atingindo o limite legalmente fixado para dispensa, 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 estão 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-TCU-Plenário,



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.

Compete, portanto, aos membros da CPL e a quem por responsabilidade pesquise os preços no mercado, de analisar as documentações e atribuir como mais vantajoso o vencedor que satisfaz todos os requisitos previstos em lei.

Em tempo, imperioso é remeter a controladoria interna para análise de todos os atos, a fim de que verifique a conformidade dos mesmos.

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 econômico-financeira, e regularidade fiscal, de acordo com o que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

CONCLUSÃO

Ex positis, com fulcro nas disposições normativas pertinentes, esta Assessoria manifesta-se pela legalidade do processo administrativo, **OPINANDO** pela



possibilidade da contratação com fundamento no Art 24, inciso II, para realizar as aquisições solicitadas.

Ademais, esta Assessoria **recomenda** o imediato planejamento, visando o real quantitativo – caso haja, dos itens aqui discutidos, a fim de que seja iniciado processo licitatório, **sob pena de responsabilidade a quem der causa e responsabilização caso incorram em atos contrários a lei e as diretrizes das contratações públicas.**

São os termos do parecer.

S.M.J.

São Miguel do Guamá, 23 de junho de 2021.

Assinado de forma digital por RADMILA PANTOJA CASTELLO
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC OAB, ou=16935617000139, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=RADMILA PANTOJA CASTELLO
Dados: 2021.06.23 10:37:47 -03'00'
Versão do Adobe Reader: 11.0.23

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica

OAB/PA n.º 20.908

De acordo:

CAIO
HENRIQUE
PAMPLONA
RODRIGUES

Assinado de forma digital por CAIO HENRIQUE PAMPLONA RODRIGUES
Dados: 2021.06.23 13:21:24 -03'00'

CAIO HENRIQUE PAMPLONA RODRIGUES

Procurador Geral do Município

OAB/PA 26.672