



PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PROCESSO ADMINISTRATIVO nº: 23/2023-CPL/PSMG

MODALIDADE: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 7/2023-0002

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ.

SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de consulta encaminhada pela Diretoria de Licitação e Compras - DLC, por meio da Comissão Permanente de Licitação - CPL/SMG, para análise jurídica quanto à viabilidade da contratação de empresa especializada para a manutenção do equipamento de RAIO X (SHRX SH 600 F) do Hospital Municipal de São Miguel do Guamá, com reposição de peças, a fim de reparar o equipamento após a queda de um raio que ocasionou diversos prejuízos naquele local.

Os autos foram recebidos nesta Procuradoria, estando numerados em fls. 01 a 73. A presente solicitação é oriunda da Secretaria Municipal de Saúde - conforme Ofício n.º 107/2023 - SMS.

Consta no presente processo: Demanda Inicial; Termo de Referência; Orçamentos; Dotação orçamentária; Justificativa técnica da CPL; Autuação; Autorização; Minuta do Contrato, Despacho de encaminhamento dos autos à consulta jurídica, dentre outros.

É o sucinto relatório.

PRELIMINARMENTE

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.

ANÁLISE JURÍDICA

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 visem 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 n.º 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, nesta ocasião, que é cabível dispensar a 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.” (grifo nosso)

No caso em tela 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

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 está 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 públicas, devam 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.



Conforme disciplina o Manual TCU: “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.”

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 corresponda ao procedimento administrativo voltado à seleção mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração Pública e necessária ao atendimento do interesse público.

DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO

O critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de auferi-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-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.

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 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.

DA HABILITAÇÃO JURÍDICA E DA REGULARIDADE FISCAL

Nos procedimentos administrativos para contratação, a Administração tem o dever de verificar os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei 8.666/93. Porém, excepcionalmente, a lei de regências prevê a possibilidade de dispensa de alguns dos documentos, notadamente, os previstos nos artigos 28 a 31, conforme estabelecido no § 1º do art. 32 da Lei 8.666/93.

A propósito, há recomendação do Tribunal de Contas da União nesse sentido:

“Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de: Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991); Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e Certificado de Regularidade do FGTS (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990). Acórdão 260/2002 Plenário”.

CONCLUSÃO

Ex positis, com fulcro nas disposições normativas pertinentes, esta Assessoria não vislumbra óbice pelo prosseguimento da futura contratação, desde que cumpridas às recomendações aqui elencadas, sob pena de responsabilidade a quem der causa, **opinando** pela possibilidade com fundamento no Art 24, inciso II da Lei Federal n.º 8.666/93.

Ademais, esta Assessoria **recomenda**, em caso de necessidade de outras contratações dessa natureza, que a Secretaria Municipal de Saúde em conjunto com os setores técnicos envolvidos (demandantes), elabore o planejamento e levantamento para abertura de certame público para novas aquisições de



aparelhos dessa natureza para casos de substituições, sob pena de incorrer em apuração de responsabilidade em caso de vícios supostamente constatados.

Em tempo, encaminhem-se os autos para a Controladoria Interna, para análise e parecer final sob as penas da lei.

São os termos do parecer que submetemos a decisão superior.

São Miguel do Guamá, 17 de fevereiro de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908