

PARECER JURÍDICO Nº 174/2021 – PROJU/SEMOB

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 11609/2021

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 07/2021

REQUERENTE: CPL/SEMOB

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL OPERACIONAL PARA A PROGRAMAÇÃO DA OPERAÇÃO VERÃO 2021. LEI nº 8.666/93.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE MATERIAL OPERACIONAL PARA A OPERAÇÃO VERÃO. POSSIBILIDADE LEGAL. PREVISÃO DO ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/1993.

I - RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, em atenção ao disposto no parágrafo único, do art. 38, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre o exame prévio e conclusivo dos atos relativos à realização de licitação e exame dos textos de editais, contratos ou instrumento congêneres.

No caso em tela, os autos tratam de processo administrativo instaurado com o objetivo de adquirir material operacional para atender as necessidades da Diretoria de Trânsito/DTR Diretoria de Transporte/DTP para a programação verão 2021 da Superintendência Executiva de Mobilidade Urbana de Belém/SEMOB.

Em razão da Operação Verão 2021, realizada pela SEMOB, mostrou-se interesse na elaboração e contratação através de Dispensa emergencial para a aquisição de material operacional à curto prazo. Por isto, foi encaminhada solicitação à Procuradoria Jurídica requerendo análise acerca da legalidade da contratação por Dispensa de Licitação e do texto da minuta do Contrato de Aquisição Emergencial.

O Procedimento Administrativo está instruído na seguinte forma:

- 1 – Memorando 0116/2021 –CADG/SEMOB;
- 2 – Proposta Operação Verão - 2021;
- 3 – Memorando nº 061/2021;
- 4 – Processo nº 10826/2021;

- 5 – Despacho nº 103/2021 – CPL/SEMOb;
- 6 – Autorização do Processo de Dispensa de Licitação;
- 7 – Especificação de itens da Dispensa;
- 8 – Cotação de preços;
- 9 – Mapa Comparativo de Preços Propostos;
- 10 – Justificativa do Preço;
- 11 – Termo de Referência;
- 12 - Justificativa da escolha;
- 13 – Despacho – CPL/SEMOb;
- 14 – Dotação Orçamentária nº 022/2021;
- 15 – Dotação Orçamentária nº 023/2021;
- 16 – Certidões da Empresa E CARLOS DOS SANTOS EIRELI;
- 17 – Atestado de Capacidade Técnica;
- 18 – Contrato Social – E CARLOS DOS SANTOS EIRELI;
- 19 – Razão da Escolha do Fornecedor;
- 20 – Justificativa do Preço;
- 21 – Despacho nº 112/2021 - CPL/SEMOb.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO: DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

Deve-se salientar que, incumbe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Ressalta-se ainda que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, não se analisando nesse parecer os atos pretéritos, pressupondo-se que foram analisados tempestivamente pelos setores competentes.

Indiscutivelmente, a Administração Pública somente pode agir com base na lei. O próprio exercício do *poder discricionário* depende da existência de lei autorizadora. Não há atuação administrativa fora do Direito¹. No âmbito contratual este princípio ganha um

¹ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 12. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 82.

reforço, pois os recursos públicos não podem ser utilizados de forma pessoal – para buscar interesses particulares em detrimento do interesse público.

Salienta-se que 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 maior vantajosidade às contratações.

A matéria é regulada pela Lei Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, onde foi estabelecida, no seu artigo 2º, a necessidade do processo licitatório para firmar contratos com terceiros. Explicita, ainda, em seu artigo 3º, caput, que:

Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Assim, tanto para a aquisição de bens quanto para a prestação de serviços, é exigida da Administração Pública a observância da regra da obrigatoriedade das licitações como pressuposto essencial de validade dos contratos, qual seja, a necessidade de licitar.

Entretanto, tal obrigatoriedade não é absoluta, há situações que excepcionam a regra geral, seja porque há inviabilidade de competição, seja porque a lei autoriza expressamente que se deixe de licitar, se convier ao interesse do serviço, havendo ainda hipóteses em que à administração é defeso licitar, por vedação expressa. A própria lei de licitações, em alguns casos, concede ao administrador a faculdade de se licitar ou não. Prevê, ainda, casos em que o próprio legislador dispensa ou reconhece a inexigibilidade de licitação.

Essas situações são todas excepcionalidades e estão previstas nos artigos 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, e deverão observar, obrigatoriamente, o disposto no artigo 26 da mesma norma.

Cumprido ressaltar que a contratação direta não possibilita à Administração Pública o uso de critérios arbitrários e sem fundamentação legal. Assim, mesmo nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, devem ser cumpridos os requisitos adotados pelo processo licitatório padrão, tais como a instauração de processo administrativo – que possibilita o controle interno, judicial e social – e a aplicação dos princípios da moralidade e da supremacia do interesse público.

No caso em exame, interessa principalmente os casos de dispensa de licitação previstos no artigo 24 da Lei de Licitações, mais precisamente em seu inciso IV, que passamos a analisar:

Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Observa-se que a lei enumerou expressamente as hipóteses de dispensa de licitação, limitando inclusive sua aplicação a limites pecuniários, desde que estejam previstos em lei. Devemos ressaltar que, nesses casos relacionados pela legislação, há a discricionariedade da Administração na escolha da dispensa ou não do certame, devendo sempre levar em conta o interesse público.

No caso em tela, o objeto apreciado é essencial para a Programação “Operação Verão 2021” organizada pela Autarquia, pois está relacionada com a conscientização e políticas públicas de instrução da população de Belém na Operação “Verão da Gente”, principalmente pelo período delicado de pandemia que estamos atravessando.

Deve-se falar que em decorrência da pandemia da COVID-19, segundo o Termo de referência (fl. 75), houve problemas no planejamento durante o ano, inclusive, o

fechamento de praias e balneários. Por isto, para que haja a execução do plano de ação e garanta a fiscalização dos serviços de competência da SEMOB, há uma clara emergência na contratação de empresa para o fornecimento de material operacional para atender à demanda da Autarquia, seguindo os protocolos sanitários do Ministério da Saúde.

Deste modo, fica nítida a urgência no atendimento à contratação de empresa, vez que a aquisição de material operacional para a programação “Verão da gente” é essencial para a fiscalização e oferta de serviços ligados a Superintendência Executiva de Mobilidade Urbana de Belém.

Logo, cumpre destacar a hipótese de dispensa de licitação concernente a emergências ou urgência, em que o contrato administrativo precisa ser realizado imediatamente, pois, se o interesse público aguardasse a realização do certame, seria sacrificado ou prejudicado.

Sob essa perspectiva, para resguardar o interesse público, com fulcro no princípio da continuidade do serviço público ou das atividades administrativas, o legislador autoriza a dispensa, atenuando justificadamente a proteção ao princípio da isonomia.

Para os fins de dispensa, **o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação**, sob pena de danos ao funcionamento do órgão e à saúde dos servidores, o que prejudicaria o funcionamento da Autarquia, gerando danos ao interesse público.

Sobre os requisitos exigidos para contratação com dispensa de licitação ao amparo do referido artigo 24, IV, o Tribunal de Contas da União já se manifestou em diversas oportunidades, entre elas citamos abaixo:

Ementa: Consulta formulada pelo Ministério dos Transportes sobre a caracterização genérica dos casos de emergência ou de calamidade pública para que se proceda a dispensa de licitação. Conhecimento. Data: DOU 21/06/1994 Número da Ata: 22/1994 Entidade: Órgão: Ministério dos Transportes. Processo 009.248/1994-3. Ministro Relator: CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA.

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1 conhecer do expediente formulado pelo ilustre Ministro de Estado dos Transportes para informar a Sua Excelência que, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o Tribunal não responde a consultas consubstanciadas em caso concreto; 2 responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública,

em tese: a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei: a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação; a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas; a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado; b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93”;

Nesse sentido, cumpre transcrever também o pensamento do Professor Marçal Justen Filho, a saber:

"A contratação deve prestar-se a evitar a concretização do dano. Isso exige que a Administração demonstre não apenas a necessidade da contratação, mas também sua utilidade. Ou seja, deverá indicar as medidas concretas através das quais a contratação evitará a concretização do dano”.

No caso posto sob análise desta Procuradoria Jurídica, verifica-se que há o atendimento da disposição insculpida no artigo 24, IV, da Lei nº. 8666/93, quando da apresentação de mapa comparativo, de onde se depreende que os valores praticados são compatíveis com os praticados no mercado, estando inclusive mais vantajosos.

III – DA ESCOLHA DO FORNECEDOR E DA MINUTA DO CONTRATO

Em análise aos presentes autos, observamos que foram solicitadas pesquisas de preços e mapa comparativo, fls. 65, sendo juntada a proposta comercial da empresa Elo Comércio & Serviços Ltda, Exata (E CARLOS DOS SANTOS EIRELI), Radar Distribuidora, Dinamic Comércio e Serviços, Invicta Comércio e Serviços Eireli.

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, conforme artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/93. Senão, vejamos:

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. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

III - justificativa do preço.

Segundo mapa comparativo, a empresa Exata (E CARLOS DOS SANTOS EIRELI) possui o melhor custo benefício quanto aos parâmetros para aquisição de material operacional para a programação da Operação Verão 2021 para atender a Autarquia.

IV - CONCLUSÃO

Com base nos fundamentos expostos, opina-se pela **possibilidade** de Aquisição de Material Operacional para a Programação da Operação Verão 2021 desta Autarquia, através da dispensa 07/2021, com fundamento legal no art. 24, IV, da Lei 8.666/93.

Ressalvo, todavia, o caráter meramente opinativo do presente parecer, e principalmente verificado o respeito à competência do Procurador-Chefe, em acatá-lo e encaminhá-lo à Diretora-Superintendente da SEMOB, para conhecimento e apreciação, podendo ainda, a autoridade superior entender de forma diversa para atender melhor o interesse público e às necessidades desta Administração Pública.

É o parecer.

Belém, 15 de julho de 2021.

IGOR OLIVEIRA CARDOSO

Assessor Jurídico – PROJU/SEMOB

OAB/PA nº 26.300

APROVADO

ROLF EUGEN ERICHSEN.

Procurador-Chefe da SEMOB.

OAB/PA: 13.922