PARECER Nº 013/2021 – PGM

REFERÊNCIA: Processo Administrativo Licitatório nº7/2021-080209.

OBJETO: DISPENSA DE LICITAÇÃO, EM CARÁTER EMERGENCIAL, PARA FINS DE AQUISIÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM PARA ATENDER A DEMANDA DA PREFEITURA, SECRETARIAS E FUNDOS DO MUNICÍPIO DE PORTEL.

I. RELATÓRIO

01. Vem ao exame dessa Procuradoria Jurídica, na forma do art. 38, VI e parágrafo único da Lei 8666/93, o presente processo administrativo, que visa à contratação da empresa para aquisição de bilhetes de passagem para atender a demanda da Prefeitura, Secretarias e Fundos do município de Portel.

02. Busca-se, na consulta, manifestação desta Procuradoria acerca da legalidade do procedimento, antes de sua remessa para o encerramento do procedimento pela autoridade superior.

03. É o sintético relatório.

II. DO PARECER

04. Trata-se de parecer referente à solicitação da Comissão Permanente de Licitação no que tange à Dispensa de Licitação nº 7/2021 – 080209 para contratação para aquisição de bilhetes de passagem destinados à Prefeitura, Secretarias e Fundos de Saúde, Educação, Meio Ambiente e de Assistência Social do município de Portel.

05. À princípio, 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.

06. Verifica-se que o município está acobertado pelo Decreto Municipal n° 1.699/2021 que declarou a situação de emergência/calamidade no âmbito do município de Portel ante o caos causado pela pandemia de COVID – 19 e pela falta de regular transição de mandato da administração anterior de forma a viabilizar a regular continuidade do serviço público municipal, tendo em vista não deixou procedimento licitatório em vigência, hábil à subsidiar o mínimo de estrutura para continuidade dos serviços públicos, sendo necessário a presente aquisição, com dispensa de licitação.

07. Compulsando os autos, verifica-se:

a) A presença de requisições identificando o objeto necessário e as justificativas circunstanciadas;

b) Consulta de preço de mercado e mapa de preços e

c) Dotação orçamentária e financeira para a tratada contratação;

c) autorização à dispensa de licitação na contratação da empresa;

d) que o processo foi devidamente autuado;

08. Após estes procedimentos, a Comissão Permanente de Licitação enviou o presente processo a esta Procuradoria Municipal para a devida análise.

III – DO DIREITO

09. Como cediço, o processo licitatório é regido pela Lei Federal nº 8.666/93, denominada Lei de Licitações e Contratos. Trata-se de um procedimento administrativo utilizado pela Administração Pública, que tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa, por meio de critérios objetivos e impessoais, visando a celebração de contratos relacionados a obras, serviços, compras e

alienações, mediante processo que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, cujo processamento e julgamento deve se realizar 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 lhes são correlatos, conforme disciplina o art. 3º da respectiva lei.

10. 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.*

11. 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.

12. 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.

13. Acerca da obrigatoriedade e respectivas ressalvas leciona José dos Santos Carvalho Filho:

> "O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto façam realizar o procedimento antes de

> contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressalvar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório. A ressalva à obrigatoriedade, diga-se de passagem, já é admitida na própria Constituição, a teor do que estabelece o art. 37, XXI. Regulamentando o dispositivo, coube ao legislador a incumbência de delinear tais hipóteses específicas, o que fez no art. 24 do Estatuto (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 189. PDF)"

14. Em que pese a regra de se exigir da Administração o cumprimento do dever de licitar, há situações que autorizam a formalização de contratações diretas, seja por ausência de competição ou pela morosidade no atendimento do interesse público. Nesse sentido são as lições de Rafael Carvalho:

> "Em determinadas hipóteses a licitação será considerada inviável por ausência de competição ou será inconveniente (ou inoportuna) para o atendimento do interesse público. Nessas situações, a legislação admite a contratação direta devidamente motivada e independentemente de licitação prévia. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 4ª. ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 51. PDF)"

15. Note que, as hipóteses de dispensa de licitação representam exceções à regra constitucional da licitação, o que autoriza o administrador a dispensar, por razões de conveniência e oportunidade e proceder à contratação direta. Em razão dessa excepcionalidade as hipóteses de dispensa de licitação possuem rol taxativo. É como prescreve Carvalho Filho:

> "Há, porém, dois aspectos preliminares que merecem ser considerados. O primeiro diz respeito à excepcionalidade, no sentido de que as hipóteses previstas no art. 24 traduzem situações que fogem à regra

> geral, e só por essa razão se abriu a fenda no princípio da obrigatoriedade. O outro diz respeito à taxatividade das hipóteses. Daí a justa advertência de que os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados pelo administrador. Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público. (CARVALHO FILHO, 2017. p. 189. PDF)"

16. Como se nota, a lei não visa permitir o administrador contratar diretamente por dispensa de licitação a seu bel-prazer, mas, pelo contrário, procura solucionar uma situação extraordinária, que não podia ser vislumbrada pelo gestor público para que, anteriormente, preparasse o devido processo licitatório para dirimi-la.

17. Hely Lopes Meirelles ensina que a ***"licitação dispensada é aquela que a própria lei declarou-a como tal".***

18. por sua vez, as hipóteses que autorizam dispensa do processo licitatório estão previstas no art. 24, da Lei nº 8.666/93, sendo referidas hipóteses *numerus cláusus*, não permitindo ao administrador inovar as situações que autorizam dispensa de licitação.

19. Considerando as informações e documentos encartados aos autos, verifica-se que o respectivo pedido de dispensa de licitação se enquadra nas disposições constantes do art. **24, IV, da Lei nº 8.666/93**, que assim prescreve:

> 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; (grifei)
>
> [...].

20. No entanto**, a dispensa de licitação, apesar de discricionário, devido à sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de fundamentada justificativa**. Nesse sentido é o que estabelece o parágrafo único, do artigo 26, da Lei 8.666/93, senão vejamos:

> [...]
>
> 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. (grifo nosso)

21. Portanto, deve-se esclarecer que para ser possível a contratação direta por dispensa de licitação é substancial restar comprovado que exista uma situação emergencial ou calamitosa quando for o caso que justifique a dispensa e que proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração com a demonstração de que o valor contratado é equivalente ao praticado no mercado.

22. Assim, inobstante a presente situação estar legalmente amparada, nos termos do que prescreve o art. 24, IV, da Lei de Licitação, o que, em tese, permite a contratação

direta, faz-se imprescindível a observância e cumprimento dos seguintes apontamentos:

A) DO ORÇAMENTO (MENOR PREÇO)

23. **Em relação à justificativa do preço**, ressalta-se que, a contratação direta só será possível se o preço ofertado for compatível com as condições regulares de mercado.

25. É como se expressa Marçal Justen Filho, para o qual "a Administração deverá buscar a maior qualidade e o menor desembolso possíveis, segundo a natureza do interesse a ser satisfeito. Entre propostas de qualidade equivalente, deverá escolher-se a de menor preço".

24. 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.

25. Nesse sentido é o que tem assentado o Tribunal de Contas da União:

> "[...] Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93. **Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo**; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU 188/2014). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas. [...]" (grifei) (ACÓRDÃO 1565/2015 – ATA 24/2015 – PLENÁRIO 24/06/2015)

26. Compulsando os autos, verifica-se que constam consultas de preços de bilhetes de passagem no trecho exigido para contratação direta há vários estabelecimentos comerciais do ramo, tendo como resultado a apresentação de 05 (cinco) cotações de preço de empresas diversas conforme mapa comparativo constante nos autos.

B) DA HABILITAÇÃO

27. **Acerca da habilitação**, há de se ressaltar que, a caracterização de situação que permita a contratação direta por dispensa de licitação não afasta a necessidade de se exigir documentos comprobatórios para fins de habilitação do licitante. É dizer, aquele que não satisfizer os requisitos de habilitação não pode contratar com a administração.

28. Conforme disciplina os arts. 27 a 31, da Lei 8.666/93, a regularidade é medida que se impõe ao licitante, a fim de que se comprove sua situação regular, inclusive com o fisco, condição *sine qua non* para que o mesmo seja habilitado no certame, possibilitando assim, contratar com a Administração Pública.

29. De acordo com a Lei de Licitações, após a cotação, adjudica-se o serviço àquele que possuir o menor preço, a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico e financeira, regularidade fiscal, bem como atendimento ao termo de referência, de acordo com o que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

30. Analisando os autos, verifica-se que os requisitos de habilitação devem ser atendidos nos moldes legais acima exposto.

31. Dado o cumprimento, restará demonstrada a observância dos princípios atinentes à licitação, principalmente os da impessoalidade, moralidade, probidade e julgamento objetivo, além das exigências gerais previstas na Lei nº 8.666/93, tais como a comprovação da regularidade da empresa a ser contratada, demonstração de que o valor contratado é equivalente ao praticado no mercado e a motivação da decisão. Ademais, o presente instrumento de justificativa se presta a cumprir o contido no art.

26 da Lei 8.666/93 como antecedente necessário à contratação com dispensa de licitação.

32. Oportunamente, imperioso destacar o caráter meramente opinativo do parecer jurídico nesta fase processual que, por força da dispensa de licitação e diante da inexistência de exigência legal, não se reveste de caráter vinculante ao gestor.

33. Acerca da matéria, colhe-se acórdão nº 2.121/2010-Plenário, em que o Colendo Tribunal de Contas da União corrobora o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes temos, *in verbis*:

> "12. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede do MS 24.584-1/DF, a teor do disposto no art. 38 da Lei nº 8.666/93, **a atuação do gestor fica condicionada ao exame e à aprovação prévios da assessoria jurídica no que tange às minutas dos editais de licitação e dos contratos**, **acordos, convênios ou ajustes** (parágrafo único do dispositivo citado), o que torna possível a responsabilização dos pareceristas jurídicos nessas hipóteses, quando a ação do administrador se vincula à sua manifestação, imprescindível para a validade do ato.13. A compulsoriedade legal, no entanto, **não alcança os atos de dispensa e de inexigibilidade de licitação**. Em que pese esteja prevista, no art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, a juntada oportuna ao processo administrativo de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos, a LLC não exige expressamente que se submeta a matéria à apreciação e à aprovação dos assessores jurídicos. Assim, apesar de bastante recomendável que a decisão pela dispensa ou pela inexigibilidade esteja respaldada em parecer jurídico, em não havendo exigência legal para a consulta, **a manifestação do parecerista jurídico não se reveste de caráter vinculante, mas opinativo**. 14. A esse ponto, observo que a análise e a aprovação das minutas dos contratos pela assessoria jurídica não envolvem, necessariamente, a

avaliação do cabimento das hipóteses de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação. (grifonosso)

34. Assim, tem-se que a opinião emitida por esta Procuradoria Jurídica não vincula a decisão final proferida pelo gestor.

IV – CONCLUSÃO

35. Postas as orientações e apontamentos alhures, entendemos que observadas as formalidades legais para o presente caso, como a necessidade a ser atendida, a cotação de preço, e a escolha da melhor proposta, que atenda às necessidades para que não cesse o serviço público, estando em consonância com a Lei Federal n° 8.666/93, e por tudo mais que dos autos consta, resguardado o poder discricionário do gestor quanto à oportunidade e conveniência do ato administrativo, esta Procuradoria **OPINA** pela **possibilidade jurídica** de adoção da modalidade de **Dispensa de Licitação**, nos moldes do **art. 24, IV, da Lei 8.666/93, com fundamento no Decreto Municipal nº 1.699/2021.**

36. À superior consideração do Excelentíssimo senhor Prefeito Municipal de Portel para ratificação e posterior publicação na forma prevista na Lei Orgânica do Município, observado os prazos legais.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Procuradoria Jurídica Municipal de Portel/PA, em 09 de Fevereiro de 2021.

ADILSON DOS SANTOS TENORIO:48099503287

Assinado de forma digital por ADILSON DOS SANTOS TENORIO:48099503287

ADILSON DOS SANTOS TENÓRIO
PJM DE PORTEL/PA – MAT. nº 517.181–9
PGM DE PORTEL/PA - DEC. nº 1.690/GP/2021
OAB/PA nº 10.880