



Processo Nº 011/2020

Fls Nº: 057

Rubrica: AL

PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE GOVERNADOR EDISON LOBÃO
ESTADO DO MARANHÃO

PARECER JURIDICO

Trata-se da solicitação da Tesoureira da Câmara Municipal de Governador Edison Lobão - MA, objetivando Contratação de empresa especializada para limpeza prévia da área lavagem com produtos saneantes e a desinfecção das superfícies com aplicação através da termonebulização e pulverização do produto quaternário de amônio testado pela ANVISA eficaz no combate COVID-19, de interesse da Câmara Municipal de Governador Edson Lobão – MA.

É o relatório Passa-se a opinar.

A utilização de licitação para realização de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações pela Administração Pública figura como mandamento constitucional expresso no art. 37, XXI, da Constituição Federal, configurando-se como instituto indispensável à efetivação, em especial dos princípios da Moralidade, Impessoalidade e eficiência da atividade Estatal.

Sua regulamentação no ordenamento jurídico é feita por meio da Lei nº 8.666/93, que estabelece, detalhadamente, os procedimentos a ela inerentes, bem como ao contrato administrativo que lhe é consequente.

Conquanto, a referida norma prevê exceções à aplicação de alguns de seus institutos, por entender que, em tais casos, seriam esses prejudiciais ao próprio interesse público. Estão tais hipóteses especialmente elencadas nos seus art. 24 e 25 (condições de dispensa e inexigibilidade de licitação).

Cumpre registrar, que o tema merece total cautela da Administração Pública, por se tratar de circunstância extremamente excepcional, passível, quando aplicada incorretamente, de severa punição pela legislação pátria, v.g., art. 89 e ss. da Lei 8.666/93.

Em decorrência disso, tomamos como parâmetros os abalizamentos feitos pelo Egrégio Tribunal de Contas da União que, com preciosidade, delimita a aplicação da dispensa e da inexigibilidade de Licitação.

13. Acerca da obrigatoriedade de licitar, trago à colação algumas considerações de minha lavra veiculadas no Voto condutor do Acórdão n. 146/2007 - 1ª Câmara:

"23. É de se destacar que, por definição, licitação é o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse. Nesse contexto, surge um princípio basilar ao direito administrativo, qual seja, o da indispensabilidade da licitação para se adquirir, alienar ou locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, que tem assento constitucional (art. 37, inciso XXI, da Carta Política) e infraconstitucional (art. 2º da Lei n. 8.666/1993 para administração pública e art. 2º do RLC para o Sesc).



Processo Nº 011/2020

Fls Nº: 058

Rubrica: R

PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE GOVERNADOR EDISON LOBÃO
ESTADO DO MARANHÃO

24. Essa demanda decorre de princípios também inculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. É dizer: a regra estatuída na Constituição Federal é a da obrigatoriedade de licitar, já as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame devem ser interpretadas como exceções.

(TCU. Primeira Câmara. ReL Ministro Marcos Bemquerer Costa. Ac. nº.0932-09/08-1. Sessão: 01/04/08. DOU de 10.04.08)

À análise dessas normas supracitadas, percebemos que o caso em apreço encaixa-se na hipótese descrita no art. 24, II do referido diploma legal. Vejamos:

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.

Dessa forma, uma vez que a proposta apresentada como mais vantajosa é igual a tal valor, facilmente verifica-se estar ela perfeitamente enquadrada ao caso, sendo autorizável, portanto, a contratação direta pela Administração Pública.

Há de se observar, contudo, que, mesmo não contratando por meio de licitação, deve o ente público ater-se a certa cautela no critério de escolha do particular a ser contratado, a fim de garantir o respeito aos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Corroborando a esse entendimento, temos os ensinamentos de Marçal Justen Filho, transcritos a seguir:

O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 228).



Processo Nº 011/2020
Fls Nº 059
Rubrica: IL

PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE GOVERNADOR EDISON LOBÃO
ESTADO DO MARANHÃO

Sendo assim, apesar da dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve o ente administrativo, para a realização da contratação, se pautar nas demais regras da própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Por esses motivos, imprescinde ao caso a observância de certos requisitos formais necessários à regência de qualquer contrato administrativo, em especial no que tange à justificativa e à autorização ou decisão expressa da dispensa ou inexigibilidade (art.26), à habilitação jurídica (art. 28), à regularidade fiscal (art. 29) e, quando o caso assim necessitar, às qualificações técnica e econômico-financeira (arts. 30, 31) da contratante, além da estipulação de determinadas cláusulas obrigatórias (art. 55).

A respeito, entende o colendo TCU ser imperioso à Administração:

(...) exigir em todas as contratações, inclusive nas realizadas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, a comprovação de regularidade fiscal do contratado, observando que a condição deverá ser mantida durante toda a execução do contrato e comprovada a cada pagamento efetuado". (TCU. Segunda Câmara. Processo n.º TC-015.575/2007-2. Relator: André Luís de Carvalho. Ac. n.º. 3325-32/08-2. Sessão: 09/09/2008. DOU de 11/09/08).

(...) as justificativas para a inexigibilidade e dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, consoante determina o art. 26, parágrafo único da Lei 8.666/93.

Ressalte-se, todavia, que, estando o valor da contratação abarcado nas hipóteses do art. 24, I e II da mencionada Lei, resta dispensada a observância dos requisitos do art. 26, como podemos depreender da sua redação, in ver bis:

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. (Redação dada pela Lei no 11.107, de 2005).

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.



Processo Nº 011/2020
Fls Nº: 060
Rubrica: IL

PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE GOVERNADOR EDISON LOBÃO
ESTADO DO MARANHÃO

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº. 9.648, de 1998). (grifo nosso).

É importante destacar acerca de não se fracionar licitação para fugir à modalidade superior. Importa assim focar em maior detalhe esse expediente, utilizado, infelizmente com certa frequência, para viabilizar dispensas indevidas: ou seja, a dissimulação de despesas de vulto superior ao limite, mediante o fracionamento de notas fiscais. Segundo orientação do TCU, caracteriza-se tal patologia "quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta".

Entretanto, não há informação quanto ao eventual fracionamento de despesa no caso, o que deverá constar nos autos por informação da Contabilidade, a fim de verificar se de fato é possível a contratação direta na hipótese.

Posto isso, OPINA-SE pela possibilidade jurídica de deferimento do pedido, condicionando tal posicionamento à observância do(s) ponto(s) levantado(s) acima.

É o parecer.

Governador Edison Lobão – MA, em 23 de Julho de 2020.

Raillone Kenad Dias Nunes
PROCURADOR JURÍDICO
Portaria 009/2019
OAB/MA 12686