

PARECER JURÍDICO

EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE VIOLINOS PARA OFICINA DE MÚSICA, VINCULADA À SECRETARIA DE CULTURA, ESPORTES E TURISMO.

1 – Síntese

Trata-se de solicitação para emissão de parecer jurídico sobre viabilidade de aquisição através de dispensa de licitação, de 05 instrumentos musicais (violinos), destinados à fomentar as atividades da Oficina de Música, atividade desenvolvida pela Secretaria Municipal de Cultura, Esportes e Turismo.

2 – Da Possibilidade Jurídica / Dispensa de Licitação

Para o deslinde da questão posta, preliminarmente, convém analisar o comando legal pertinente à contratação direta com fundamento na situação de dispensa de licitação.

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por lei específica, no caso, a lei n. 8.666/93.

O fundamento principal que reza por tal iniciativa é o artigo. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que 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 tomar 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, obter 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.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos), in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 lhes são correlatos.



A licitação é, portanto, nada mais que um torneio no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

O Eminent administrador pátrio Ivan Barbosa Rigolin, ensina que:

“(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...)”.

A seu turno, Celso Antônio Bandeira de Melo, leciona que:

“(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...)”.

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento



licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. **Nas contratações de diminuto valor tal qual a que ora se vislumbra, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.**

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua contra legem ou praeter legem, mas, sim, secundum legem, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional supra mencionado com a expressão “Ressalvados os casos especificados na legislação...”, admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

A respeito da possibilidade de dispensa de licitação, impende transcrever o que dispõe o art. 24, II, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual é dispensável a licitação quando não acudirem interessados:

“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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Extrai-se da dicção legal que, caso a despesa não atinja o teto legal, fica o administrador desobrigado de abrir processo licitatório para a contratação de pequeno vulto.

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 caracteriza-se como discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo dos dispositivos citados que atestem o referido ato.



No caso concreto, o processo está instruído com orçamentos, justificando-se a escolha pelo segundo menor preço, eis que o fornecedor que apresentou o menor valor apresentou impedimento de contratar com a administração pública em razão de irregularidades/débitos com o fisco.

Assim, considerando a impossibilidade legal de contratação com a empresa em situação irregular perante o fisco, a escolha recai sobre o segundo menor valor orçado, restando estimada a aquisição em R\$ 2.295,00 (dois mil, duzentos e noventa e cinco reais), valor que amolda-se ao limite legal previsto para a dispensa de licitação.

3 – Conclusão

Assim, considerando, entendem-se cumpridos todos os pressupostos legais para a contratação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, desde que observado o limite financeiro previsto de modo expresse no referido dispositivo legal.

Salienta-se, por derradeiro, que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica/consultiva, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

Cordilheira Alta/ SC, 14 de Setembro de 2021.

Clériston Valentini – OAB/SC 27.754
Assessor Jurídico