



Processo Administrativo nº 26030301/2021.

Assunto: Parecer prévio jurídico acerca Dispensa de Licitação

Interessados: Secretaria Municipal de Assistência Social

PARECER JURÍDICO PRÉVIO

EMENTA: *PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, OBJETIVANDO MONTAR CESTAS BÁSICAS PARA DOAÇÃO. SOLICITAÇÃO DA DESPSA A SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PARECER JURIDICO OPINANDO PELA CONTINUIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, COM RESSALVAS.*

I- DO RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

Cuida-se de consulta encaminhada a esta Procuradoria Geral, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) na qual requer análise jurídica da legalidade do procedimento administrativo, e especial da minuta do contrato referente ao procedimento de contratação direta por dispensa de licitação, essa não anexada aos autos.

O procedimento ordinário para compras por dispensa de licitação envolve a análise prévia desta consultoria, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Tem o Procedimento Administrativo por objeto à Contratação de empresa especializada para fornecer gêneros alimentícios, a fim de atender a secretaria de Assistência Social do Município de João Dias/RN, com recursos consignados na LOA - Lei Orçamentária Anual, exercício 2021, nos termos da legislação vigente.

Com efeito, vejamos algumas considerações que entendemos pertinentes aos fatos que foram trazidos para apreciação sob a ótica da legislação Brasileira e princípios norteadores da administração pública.



É o que importar relatar, passamos a opinar assentado nas razões jurídicas e doutrinárias sobre a consulta.

Cumpre repisar o conceito de PARECER JURÍDICO em processos de dispensa de licitação e procedimentos dessa natureza no âmbito da administração Pública, transcrevemos do Vocabulário Jurídico, “De Plácido e Silva”, pág. 1002, o que é um PARECER, *in verbis*:

“Parecer. Em sentido geral, quer significar o vocábulo, a opinião escrita, ou mesmo verbal, dada por uma pessoa acerca de determinado negócio, mostrando as razões justas ou injustas, que possam determinar sua realização ou não. É nesta acepção que o parecer, na maioria dos casos, culmina em ser tomado como num voto dado a favor ou contra o mesmo negócio.

Parecer, pois, é a manifestação ou declaração de uma opinião, ou modo de pensar, acerca de um fato ou negócio. E, segundo as circunstâncias, tanto pode ser favorável quanto contrária a ele.

Parecer. Em sentido mais estrito, assim se entende a opinião de um jurisconsulto a respeito de uma questão jurídica, a qual, fundada em razões de ordem doutrinária e legal, conclui por uma solução, que deve a seu pensamento, ser aplicada ao caso em espécie.

Em regra, o parecer jurídico é provocado por uma consulta, em que se acentuam os pontos controversos da questão, a serem esclarecidos pelo consultado”.
(destacamos)

Observa-se que a lei 8.666/1993 no seu Art. 38, parágrafo único disciplina sobre a necessidade de Parecer Jurídico em dispensa de licitação, dimensionando a competência dessa opinião jurídica, *in verbis*:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:”

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;



- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem; V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou **jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa** ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso; XI - outros comprovantes de publicações; XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifos)

Prima facie, que no dispositivo retro temos a real dimensão do campo reservado ao parecer jurídico, disciplinando o que deve ser analisado e aprovado pela assessoria, ou seja, deve examinar as minutas, os “rascunhos” ou “versões preliminares” do contrato e bases legais de sua existência, conclui-se que a opinião jurídica deve preceder alguns atos do procedimento.

É imperioso considerar a interpretação da lei, quando se traz aqui, um esclarecimento de ordem filosófico-doutrinária acerca de interpretação de uma NORMA, em que tece comentário o jurista GIORGIO DEL VECCHIO, em Lições de Filosofia do Direito, que assim posiciona-se:

“A justa aplicação de norma requer do intérprete a descoberta do significado intrínseco, que ele não fique parado ante a letra da Lei, mas que colha o sentido próprio; o espírito. Convém advertir que o significado próprio da norma é frequentemente superior às intenções dos homens que a formularam. Ao elaborar uma norma, impossível é prever todas as aplicações que da mesma se fará.” (o destaque é nosso)

Assim sendo, é bom lembrar, à vinculação estrita do Poder Público aos preceitos inseridos na Lei maior das Licitações e da Carta Constitucional de 1988. Descumprindo



normas constantes nos diplomas legais pertinentes, o Poder Público frustra à própria razão de ser da licitação, e o que é pior, viola aos mais elementares princípios norteadores da atividade administrativa, tais como: a legalidade, a publicidade, a isonomia, a impessoalidade e a probidade.

Em suma, sobre a dispensa de licitação, caminho adotado pelo setor de compra da administração pública municipal, faz-se necessário consubstanciar o procedimento com a documentação exigida pelo controle interno e externos de tais atos públicos, a assessoria jurídica precisa visitar os documentos hábeis a garantir segurança no momento de exaurir seu parecer, da mesma força espera o chefe do Poder Executivo no momento de contratar.

No tocante ao tema, é entendimento da jurisprudência do TCU, vejamos:

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado por erro grosseiro em parecer emitido em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, que exige o prévio exame e aprovação das minutas de contrato pelas assessorias jurídicas. Acórdão 10954/2015-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Licitação | SUBTEMA: Parecer jurídico Outros indexadores: Contrato administrativo, Erro grosseiro, Minuta.

Noutro giro, concernente ao procedimento licitatório, que a regra consiste na obrigatoriedade de realização do certame, mas não em caráter absoluto. A própria **Lei Federal nº. 8.666/93**, que traça as diretrizes gerais sobre licitação e contratos da Administração Pública, enuncia hipóteses de dispensa de tal procedimento em seu **artigo 24, inciso II**. Nos autos cortejados temos a ressalva legal, justificativa dada pela pesquisa mercadológica, sabidamente escolhendo pelo menor valor ao contratar.

No presente caso, observamos que os procedimentos foram feitos buscando veementemente a satisfação da contratação de empresa especializada em fornecer gêneros alimentícios para Secretaria Municipal de Assistência Social do Município de João Dias – RN.

Dito isso, o procedimento adota contra arrimo na redação dada ao inciso II, do art. 24, da Lei Federal em comento, que nos interessa presentemente:



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).

Por oportuno, insta registrar que os limites para a dispensa da licitação valem para todo o exercício financeiro anual. Portanto, as contratações devem ser programadas e planejadas para não ultrapassar o limite legal, muitas das vezes dificultando a análise da melhor proposta.

II- DA PESQUISA DE PREÇOS:

Na licitação, alguns procedimentos devem ser observados, dentre eles está o dever de pesquisar os preços correntes e praticados no mercado. Essa norma encontra fundamento na Lei 8.666/93, em seu artigo 43, inc. IV. Já nos casos de dispensa de licitação, deve-se proceder da mesma forma, em cumprimento ao disposto no artigo 26, parágrafo único, inc. III da mesma lei.

Para que a pesquisa de preços seja comprovada, faz necessário ao menos 03 (três) orçamentos de prestador distintos, na sua impossibilidade deve haver justificativa plausível. Esse é o entendimento dos órgãos de controle interno e externo, visando a construção normativa com a finalidade de demonstrar documentalmente as vantagens da contratação direta a ser realizada pela Administração pública.

Nesse sentido, seguimos integralmente a jurisprudência do TCU, a qual é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de **dispensa e inexigibilidade.**

Nesse sentido vejamos:



É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de *preços*. A ausência de *pesquisa* de *preços* configura descumprimento de exigência legal. Acórdão 2380/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES ÁREA: Licitação | TEMA: Orçamento estimativo |

Com efeito, citamos os acórdãos 2.742/2017-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário, e 3.667/2009-2ª Câmara.

Nessa matéria, cumpre observar que a “obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas”. Segundo o TCU, “o fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobre-preço constatado no contrato”. (Acórdão 1.392/2016-Plenário).

Para o caso em apreciação, em caráter ordinário por ser dispensa de licitação devido o valor da contratação, acredita-se que fora observado os preços praticados no mercado, sendo necessário cuidado ao buscar orçamento nos limites legais, conforme se apresenta no presente caso.

III- DA OPINIÃO:

Diante de todas as circunstâncias que envolvem o presente processo, constatando-se que os produtos a serem adquiridos no seu somatório de valor não atingem o limite estabelecido pela Lei Federal nº 8.666/93 e a legislação complementar para abertura do processo de licitação, apesar de alcançarem os patamares máximos, faz-se acertado a dispensa licitatória.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
MUNICÍPIO DE JOÃO DIAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Por outra vertente, no tocante a documentação necessária não acostada aos autos, Documentos/elementos/atos que devem instruir o processo administrativo quanto ao serviço e quanto à empresa, aconselhamos instruir o processo administrativo com os documentos de estilo, evocados em procedimentos semelhantes, capazes de trazer a segurança jurídica necessária. A ausência de licitação não significa inexistência de formalismo para contratação, pois a lei exige que a escolha do contratado seja formalizada num procedimento administrativo similar a licitação.

EX POSITIS, **opina-se** com ressalva pela continuidade do processo administrativo, recomendando-se a juntada do pré-empenho após declaração de suficiência orçamentária e financeira ou minuta de ordem de compra. É parecer, salvo melhor julgamento.

João Dias – RN, 30 de março de 2021.

José Deliano Duarte Camilo

**Procurador Geral.
OAB/RN 12652**