

PARECER JURÍDICO Nº 409/2023

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA, SERGIPE**, e a empresa **ACM AUTO CENTER MAQUINAS EIRELI**, ambos já qualificados nos autos da Dispensa de Licitação no qual emitimos parecer, e que a presente avença possui como objeto o fornecimento de peças e serviços, para serem substituídas, quando da revisão de garantia, para as máquinas: Escavadeira Hidráulica XE215BR, Motoniveladora GR1803GR – CHASSIS XUG01803APPB02124, Retroescavadeira XC870BR-I CHASSIS XUG08703HPPA01125, e Retroescavadeira XC870BR-I CHASSIS XUG08703VPPA01038, de acordo com as especificações constantes do procedimento em xequê, com valor orçado em **R\$ 42.210,51 (quarenta e dois mil, duzentos e dez reais e cinquenta e um centavos)**, em favor da contratada, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso XVII do art. 24.

Eis, em breve síntese, o relatório. Ademais segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador a fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativo, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 107)

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos da art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Sendo assim, retorço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

É certo que o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Como se vê, admitiu-se a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório. A dispensa de licitação, uma dessas modalidades de contratação direta, é aquela em que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Como afirma José dos Santos Carvalho Filho¹, na dispensa, há dois aspectos 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. Outra 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".*

Cumprе ressaltar que, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato. Nesse sentido, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho²:

" as casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e a contratante mais

¹ In "Manual de Direito Administrativo", Lumen Juris, 14ª ed., Rio de Janeiro, 2005.

² In "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 8ª ed., São Paulo, 2000, p. 295.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Secretaria Geral do Município

adequado. 'Ausência de licitação' não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação".

A minuta do contrato de prestação de serviços ora analisado trata de hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso XVII do art. 24 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante a período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (grifo nosso)

Nessa acepção, trago a lume o alvitre, perfunctório acerca da temática, do administrativista, citado alhures, Marçal Justen Filho³ que é categórico a elucidar tal temática, que se amolda ao concreto em xeque, vejamos

A hipótese também se apresenta como uma modalidade de inexorabilidade de licitação. Existe uma situação de inviabilidade de competição, eis que somente um determinado fornecedor se encontra em condições de atender à necessidade administrativa."

Ao compulsar os autos da evença, vê-se a total observância procedimental corolário a lei vigente, fato que subsumi o caráter de higidez

³ In "Comentários à lei de Licitações e contratos administrativos", Revista dos Tribunais, 16ª ed., Brasília, 2014, p. 452.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

ao presente feito em especial com espeque na deliberação do Acórdão 2367/2007 Plenário do egregio Tribunal de contas da união, a saber:

“Abstenha-se de dispensar procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços quando restar configurada a validade de competição entre fornecedores.

Não admita, em contratos que venham a ser celebrados mediante dispensa de licitação, a ocorrência de itens com preços superiores aos praticados por empresas do mesmo ramo.”

Na hipótese em tela, tendo em vista que o valor da contratação está dentro das praticas de estuo do mercado, ha possibilidade de opção pela contratação direta. A verificação da legalidade, nestes casos, é simples e objetiva, dependendo apenas do enquadramento do valor do contrato na taxa autorizada para dispensa do certame⁴.

Ademais, a pretensão pela presente dispensa, com arrimo na justificativa acostada, deflui do interesse pela manutenção de seus equipamentos, onde, apos debruçar-se os autos do compêndio acostado, em especial no que tange as ultimas manifestações, vê-se que a presente dispensa é a medida mais impoluta.

O procedimento de dispensa de licitação deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante. Além disso, como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o de mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 8ª ed., São Paulo, 2000, p. 295.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Secretaria Geral do Município

contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública, na lume do alvitre do Egrégio Tribunal de Contas da união, quando do Acórdão 97/2010 Segunda Câmara (Relação), ei-lo:

“Proceda de forma correta as dispensas de licitações, cumprindo as exigências dos normativos que regem seu procedimento, descrevendo de forma clara o seu objeto, em especial o disposto nos arts. 17, 24, 25 e 26 da Lei 8.666/1993.”

Ademais, este ente autárquico não recorre ao procedimento de dispensa de licitação de forma reiterada, apenas alicerçamos nossos procedimentos licitatórios nesta hipótese pontualmente, respaldados em justificativas que atestam a lisura do certame, conforme escólio do, já citado, Douto Tribunal de Contas da união, quando do Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação), *in verbis*:

“Abstenha-se de dispensar licitação fora das hipóteses e sem o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 24 e 26 da Lei nº 8.666/1993, atentando que a dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei pode caracterizar o crime previsto no art. 89 da citada norma.”

Por fim, informo que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei nº 8.429/92 - após a edição da



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei nº 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Uma vez adotadas as providências assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade opina-se pela realização da contratação direta.

Isto posto, bem como por ter o presente Contrato observado os requisitos exigidos para tanto, opina a Procuradoria do Município de forma favorável a contratação direta, pela modalidade Dispensa de Licitação, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior

Itabaiana/SE, 07 de novembro de 2023.

Rubens Danilo Soares Cunha
Procurador do Município