



PARECER JURÍDICO Nº 201/2020

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/SE, e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL-SENAC, ambos já qualificados nos autos da Dispensa de Licitação, que tem por objeto os serviços a serem prestados por parte do SENAC no Curso de Brigadista de Incêndio, para professores efetivos e servidores efetivos em geral da Rede Municipal de Ensino, deste Município, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso II do art. 24.

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 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.

Assim ensina Flávio Amaral Garcia¹:

“Existem determinadas situações concretas, eleitas previamente pelo legislador, nas quais se entendeu que se deveria conferir ao administrador público margem de discricionariedade para afastar o procedimento seletivo, com vistas ao atendimento de interesse público. São hipóteses em que a competição é plenamente viável e que, em tese, comportariam a realização de prévio procedimento licitatório, mas que diante das especificidades do caso concreto, confere-se ao administrador público a possibilidade de dispensar a licitação formal, sempre com vistas a atingir uma finalidade pública ou outros valores que norteiam a atividade administrativa.”

Como afirma José dos Santos Carvalho Filho², 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*

1

2



obrigatoriedade. 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”.

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

“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)

No entanto, convém esclarecer que o fato de haver autorização legislativa para tanto, não restringe a necessidade de que o bom senso prevaleça na situação concreta. Notadamente porque, conforme adverte Antônio Roque Citadini³:

“A experiência do procedimento da Administração Pública, em todos os níveis – federal, estadual ou municipal – indica que este dispositivo tem servido para contratações com motivação pouco consistente (estudos sobre programas de reestruturação administrativa, reengenharias, disfarçadas consultorias, etc.) além de serem utilizadas para cooptação de mão-de-obra qualificada, por visíveis critérios de apadrinhamento”.

Por esta razão, é que se mostra ser fundamental que o contrato a ser celebrado guarde pertinência com suas finalidades, não bastando, portanto, que a referida seja simplesmente reputada como instituição de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, consoante estabelece o preceito legal supra.

Por fim, importa frisar que a dispensa de licitação calcada nesse artigo pressupõe que o preço a ser cotado seja razoável, porquanto segundo destaca José Torres Pereira “a escolha do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral”. Logo, nas situações em que essa regra geral não prevalecer, como acontece, por exemplo, nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, deverá o Administrador Público justificar os pressupostos de fato e de direito que o levaram a assim agir. Veja-se, a propósito, o que dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei 8666/93:



Art. 26
(...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço”.

Nesse sentido:

Afigura-se como ilegal a inexistência nos autos da razão da escolha de fornecedor e da jurisprudência do preço do bem adquirido (Tribunal de Contas da União. Decisão n.035/96. DOU, de 18 de março de 1996. P. 4598).

Por fim, cumpre acentuar que, como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. Deve a Administração, por conseguinte, providenciar uma avaliação prévia para tal comprovação.

Diante do exposto, e por ter o presente Contrato observado os requisitos exigidos para tanto, opina a Procuradoria do Município de forma favorável à contratação direta, pela modalidade Dispensa de Licitação.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior

Itabaiana/SE, 15 de setembro de 2020.

Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador Municipal