



ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Advocacia Geral do Município

16

PARECER JURÍDICO PREVIÓ Nº. 15/2022

DISPENSA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA VISANDO NO FORNECIMENTO E AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS VIA DISPENSA DE LICITAÇÃO DE (CAIXAS TÉRMICAS), PARA SUPRIR A NECESSIDADE DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E TRANSPORTE DE ITABAIANA.

## 1. CONSULTA

Trata-se de encaminhamento para análise desta Assessoria Jurídico-Administrativa da possibilidade de contratação por dispensa de empresa especializada no fornecimento e aquisição de mercadorias via dispensa de licitação de (caixas térmicas), para suprir a necessidade da Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte de Itabaiana.

É a síntese da consulta.

## 2. PARECER

O Estado tem como objetivo o atendimento ao interesse público. Para atingir esse objetivo, muitas vezes precisa contratar com terceiros para a realização de obras e serviços e aquisição de bens. No entanto, diversamente do que ocorre na iniciativa privada, o

<sup>1</sup> Helio Saul Mileski, citando Darcy Azambuja, define Estado como "a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado." (*Controle da Gestão Pública*, 2001 - p. 26)



ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Advocacia Geral do Município

agente público não é livre para contratar com quem lhe aprouver, mas seus contratos dependem, via de regra, de um procedimento seletivo.<sup>2</sup>

Hely Lopes Meirelles conceitua licitação como:

*“o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.”<sup>3</sup>*

Já o conceito de licitação dado por Celso Antônio Bandeira de Mello, enfatiza a concorrência entre os participantes:

*“Licitação - em suma síntese - é um certame que as entidades governamentais devem promover a no qual abrem disputa entre os interessados em com elas traçar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”<sup>4</sup>*

Sendo a contratação pretendida pela Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, como de fato se trata, tal negócio jurídico deverá estar em conformidade com os ditames do art. 37, “caput” e inciso XXI, da Constituição Federal, que dispõem “in verbis”:

<sup>2</sup> Segundo Silvio Roberto Seixas Rego “O inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 determina que a Administração Pública, aqui em sentido lato, somente poderá contratar obras, serviços, efetuar compras e alienações, através do procedimento licitatório com vistas a obter a proposta mais vantajosa e proporcionar tratamento igualitário entre aqueles interessados em contratar com a Administração.” Em breve síntese, no direito positivo privado nacional, os particulares contratam e se obrigam com fundamento na teoria da autonomia da vontade, valendo dizer, contratam aquilo que do seu ponto de vista pareçam lhes mais vantajoso e que não seja proibido por lei. Assim, o particular pode contratar aquilo que desejar, desde que o objeto de contrato seja lícito. Desse modo, exsurge que a vontade livremente manifestada dos particulares, com algumas exceções, os vinculam aos termos do combinado, ou seja, obrigam-se mutuamente diante do pactuado, cabendo a cada um cumprir com a sua contraprestação. Todavia, diverso ocorre quando o particular contrata com a Administração Pública. Nestes casos, o interessado responde ao chamamento do ente, submetendo-se a condições previamente estabelecidas pelo Edital. Decorre daí que, muito embora a sua vontade também se manifeste, esta manifestação somente se dá no sentido de querer ou não contratar, pois as condições pre-contratuais e da contratação propriamente dita são previamente estipuladas pela Administração. Daí o porque as relações contratuais entre a Administração e o particular (o administrado) são reguladas por normas do Direito Administrativo, valendo dizer, normas do Direito Público onde o interesse do particular sucumbe frente à supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Assim, o ente público no exercício da sua função administrativa para contratar, deve convocar, chamar, como regra geral, e a fim de se obter uma maior vantagem, seja técnica ou econômica, a maior quantidade possível de interessados, que atendendo tal chamamento estarão aceitando previamente as condições do contrato estabelecido pelo ente (Processo licitatório, contraditório e ampla defesa, doutrina e jurisprudência, 2003, p. 77-78)

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contratos Administrativos*. 13ª Ed. 2002 - p. 25

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo* - p. 466



**ESTADO DE SERGIPE**  
**Prefeitura Municipal de Itabaiana**  
**Advocacia Geral do Município**

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

[...]

*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."*

Em nível infraconstitucional, as aquisições e contratações efetuadas pela Administração Pública subordinam-se à Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, também, denominada Estatuto das Licitações e Contratos, ou, simplesmente, Lei das Licitações e Contratos, como estabelece o seu art. 1º, "in verbis":

*Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios."*

Assim sendo, o caso em tela deverá estar balizado pelo que dispõe a Lei n. 8.666/93, denominada Lei das Licitações e Contratos, que rege as aquisições efetuadas pela Administração Pública federal, estadual, municipal e do distrito federal em conjunto com a Lei n. 10.520/2002, sendo necessária, em primeiro lugar, definir o que são bens e serviços comuns e a verificação da viabilidade de adoção do pregão.

## **2.1 - DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA**

No direito brasileiro, a licitação é a regra, sendo obrigatória sua adoção, pela Administração Pública, ressalvados os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, estabelecidos na legislação ordinária.

Examinando o referido processo, foram tecidas as considerações que se seguem.



ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Advocacia Geral do Município

Carta n° 42

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções a regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária.

Destarte, é possível avistar nos autos com a justificativa, onde se expõe a NECESSIDADE – segurança do agente público e também a MOTIVAÇÃO - continuidade do serviço.

Vejamos a justificativa:

[...]

*Considerando* que a contratação de empresa para fornecimento de caixas térmicas visando o transporte e acondicionamento de alimentos e bebidas com capacidade de conservação térmica, de 32l, para atender as necessidades desta Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte deste município, não se refere a parcelas de um mesmo serviço que possa ser realizada conjunta, concomitantemente e de uma só vez.

*Considerando* que o custo econômico para essa licitação é superior ao benefício dela extraível e que a pequena relevância econômica não justifica os gastos com uma licitação comum;

*Considerando* que um procedimento licitatório é desnecessário, pois se tem, neste caso, hipótese de dispensa de licitação, com espeque no art. 24, II, da Lei n° 8.666/93 e suas alterações;

*Considerando* que o art. 26 da Lei n° 8.666/93, com a redação dada pela Lei n° 11.107/05, em seu parágrafo único, estabelece as condições formais para a composição do processo de dispensa de licitação – razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço – **ainda que dispensada a justificativa para o presente caso**, de acordo com o *caput* do mesmo artigo supramencionado, o qual achamos por bem transcrever.

**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



**ESTADO DE SERGIPE**  
**Prefeitura Municipal de Itabaiana**  
Advocacia Geral do Município

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 eficácia dos atos.

**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;

(...)” (destaque)

*Considerando*, ainda, que em atendimento à supra aludida norma legal, esclarecemos que a escolha da empresa **IRMÃOS PEIXOTO LTDA**, não foi contingencial. Prende-se ao fato de ter sido ela a que apresentou o menor preço dentre aquelas que apresentaram as propostas para a contratação de empresa para a aquisição via dispensa de licitação de caixas térmicas visando o transporte e acondicionamento de alimentos e bebidas com capacidade de conservação térmica, de 32l, para atender as necessidades desta Superintendência Municipal de Trânsito e Transporte, e que o preço, conforme pode constatar através da confrontação dos orçamentos apresentados pelas demais empresas e da proposta apresentada pela empresa vencedora, verifica-se, facilmente, ser este compatível com os praticados no mercado, estando, inclusive, um pouco abaixo daqueles.

*Considerando*, por fim, que em mesmo sendo dispensada a justificativa, neste caso, por não prevista no *caput* suso-aludido artigo, atemo-nos aos ensinamentos do Ilustre Administrativista Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, quando preconiza que: “Nenhum gestor de recursos públicos poderia escusar-se a justificar uma contratação direta sob o fundamento de que a hipótese não estava prevista no art. 26.”<sup>5</sup>, e que assim o fizemos, aliados aos entendimentos do Tribunal de Contas da União:

*“Nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, faça constar nos autos as necessárias justificativas da despesa, atendendo a exigência constante no artigo 26, caput, da Lei 8.666/1993.”<sup>6</sup>*

*Ex postis* e que entendemos ser dispensada a licitação, pois caracterizada está a situação enquadrada na forma do artigo 24, II, e c art 26, parágrafo único, todos da Lei nº 8.666/93, em sua edição atualizada.

Assim, colhida a proposta de preços da empresa e analisada a documentação exigida foi, como já dito, classificada a empresa **IRMÃOS PEIXOTO LTDA**, por ter apresentado menor preço. A proposta da empresa vencedora apresentou o seguinte

<sup>5</sup> in JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2006. Dialética.

<sup>6</sup> Acórdão 819/2005 – Plenário – TCU.



ESTADO DE SERGIPE  
Prefeitura Municipal de Itabaiana  
Advocacia Geral do Município

valor R\$ 1.424,25 (um mil e quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos), para contratação de empresa especializada na confecção e fornecimento de tendas e balões infláveis, para atender as necessidades desta Superintendência, neste município

[...]

A dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta. O art. 24, da Lei nº. 8.666/93 elenca os possíveis casos de dispensa.

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.

#### 4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **em sendo observada a recomendação** e diante da possibilidade e justificativa é dada à conveniência e oportunidade à Administração promover a contratação por dispensa, encaminhem-se os autos ao Superintendente deste órgão, para conhecimento.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Itabaiana, SE, 29 de março de 2022

JOSE ALVES SANTANA DE OLIVEIRA

Procurador Municipal

OAB/SE nº 485-B