

PARECER – Assessoria Jurídica/PMDB

EM, 27 de julho de 2023

Ref: Processo Administrativo nº 161/2023

**Interessado:** Secretaria Municipal de Saúde de Duque Bacelar – MA.

**Assunto:** Dispensa nº 07/2023 – Artigo 24, II da Lei 8.666/93

**“ Lei 8.666/93.**

***Art. 89 – Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:***

***Pena – detenção, de 03 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.***

***Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente, concorrido para consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.”***

Sr. Presidente/CPL.

Submetido ao exame desta Assessoria Jurídica, para análise e parecer, o presente processo administrativo, que trata de solicitação, contratação de empresa especializada em fornecimento de Kit Inclusão Especial, destinado à Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer de Duque Bacelara - MA, conforme solicitação.

Considera o solicitante, que a Empresa, PRONAI COMÉRCIO DE LIVROS LTDA- EPP; CNPJ: 10.748.147/0001-18, estimou o valor da despesa em R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais),

A Administração de Municipal, após análise manifestou-se favorável ao pleito, a ratificação a estimativa de despesa em R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais), São os relatos.

Passo a opinar.

Depreende-se dos autos, que o pedido enquadra-se na contratação direta por **“dispensa de licitação”** com fulcro no artigo 24, II da Lei 8.666/93 e seus acréscimos.

É curial a necessidade de abertura de processo licitatório para a contratação de fornecimento de produtos e serviço nos molde da Lei 8.666/93 e seus acréscimos, bem como em face da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e do Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005.

O Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, o qual passou a vigorar a partir de 01/07/2005, por sua vez, determina em seu artigo 4º, que para as aquisições de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, preferencialmente o eletrônico.

Por outro lado, a dispensabilidade de licitação endereça-se ao administrador, que a seu critério e entendendo conveniente para a Administração, poderá deliberar sobre a aquisição ou contratação direta, observadas as exigências da Lei 8.666/93 seus acréscimos.

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, contratações de serviços e compras diretas sem a concretização de certame licitatório.

A dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação ou compra direta.

A Lei n 8.666/93 artigo 23 c/c o art 24, com a alteração dada pela Lei nº 9.648, de 27.05.98 e Decreto nº 9.412, de 2018, dispõe que:

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

“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 inc. 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:"

O Dr. Luís Carlos Alcoforado in "Licitação e Contrato Administrativo", Brasília (DF): Ed. Brasília Jurídica, 2000, p. 134, assim se posiciona:

"Haverá a Administração de fundamentar, diante de fatos excepcionantes da dispensa de licitação, ao exercitar sua faculdade, os motivos pelos quais realizará ou deixará de realizar o certame, apresentando, destacadamente, o interesse público por cujo apego praticou o ato"

O que se verifica nos autos é a subsunção da previsão legal acima transcrita ao objeto da aquisição pretendida, eis que adequado ao **limite monetário**, a teor do art. 24, II da Lei 8.666/93 e seus acréscimos.

Entrementes, o procedimento exigido pelo novel Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, o qual passou a vigorar a partir de 01/07/2005, prevê a adoção do sistema de cotação eletrônica nas dispensas fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei 8.666/93 e acréscimos, conforme o disposto artigo 4º, § 2º desse diploma, devendo, pois, ser utilizado, *preferencialmente*, tal procedimento para aquisição de bens e contratação de serviços comuns.

Ademais, não se pode deixar de observar, objetivando a regularidade da contratação é a obediência do art. 23, § 5º da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

"§ 5º É vedada a utilização da modalidade de convite ou tomada de preços, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente, nos termos deste artigo, excerto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquele do executor da obra ou serviço."

O dispositivo mencionado veda o **fracionamento da despesa**, que se caracteriza quando há divisão desta, no mesmo exercício financeiro, com o objetivo de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta.

Vale asseverar ainda, que não configura fracionamento ou fragmentação de despesa a repetição na utilização do mesmo elemento de despesa em um único exercício financeiro, mas, sim, o parcelamento na aquisição de bens e serviços de mesma natureza, com o objetivo de utilizar modalidade de licitação menos rigorosa para a totalidade da aquisição ou contratação, ou até mesmo, desviar-se do processo licitatório, através da contratação direta.

Somente em dois casos a aquisição ou contratação do mesmo objeto, por mais de uma vez, no mesmo exercício não caracterizaria o fracionamento censurável: um, o que a lei denomina de parcelamento (art. 23, §1º), demonstrando que a contratação dividida poderá aproveitar melhor o recurso disponível no mercado e, segundo, por circunstâncias peculiares que justifique a exceção, tais como contingências orçamentárias ou fatos imprevisíveis que obriguem a administração a agir desse modo.

No caso em tela, apesar de não se ter comprovação nos autos de ocorrência de contratação idêntica em outro processo, para o mesmo fim, vale a recomendação de cautela para que a administração não incorra no fracionamento, adotando medidas voltadas para o planejamento e pelo tipo do serviço ou produto a ser contratado, podendo utilizar-se obrigatoriamente do Pregão Eletrônico, o que obstará a possibilidade de cometimento desse tipo de infração.

Entendemos que a solicitação se justifica como exceção, porquanto a aquisição visa o atendimento de uma necessidade específica.

Somente por isso, ainda somos favoráveis à aquisição dessa forma e consequente ratificação da dispensa, com as ressalvas e recomendações observadas.

No que pertine às formalidades legais, não é demais lembrar a necessidade de justificar as razões da escolha do fornecedor, a comunicação da dispensa à autoridade superior no prazo de 03 (três) dias, para ratificação, como condição de eficácia dos atos, consoante o que determina o art. 26, caput, parágrafo único, II e III da Lei 8.666/93 e seus acréscimos, bem como procedida a cotação de preços mais ampla possível, prevista nas dispensas fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei 8.666/93 e acréscimos, que é o caso, conforme o disposto artigo 4º, § 2º desse diploma.

Sobre a formalização da minuta contratual, está de acordo com a lei nº 8.666/93. A contratação poderá ser feita por simples **nota de empenho ou ordem de compra**, a teor do que dispõe o artigo 62 (caput) da Lei 8.666/93.

Diante do exposto, essa Assessoria Jurídica **OPINA** pela possibilidade de Contratação de empresa especializada em fornecimento de Kit Inclusão Especial, destinado à Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer de Duque Bacelara - MA, por dispensa de licitação, arrimada no artigo 24, II da Lei 8.666/93 e seus acréscimos.

É o parecer.

Sub censura.

  
Adv. Sandra Maria da Costa  
OAB/PI 4650  
Assessor Jurídico