PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Secretaria de Educação – Valdinei de Alcantara Dias

OBJETO: Aquisição de Ovos de Páscoa

ANÁLISE TÉCNICA

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que:

> Art. 37. omissis;
> 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.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, dispõe que:

> 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;
> (...)

CONSIDERAÇÕES GERAIS

É sabido e concebido que, no Direito Administrativo Brasileiro, a regra é a obrigatoriedade de licitação tanto para aquisição de bens como para que haja prestação de serviços para a Administração, tendo como fundamento legal, na norma constitucional, o art. 37, inciso XXI.

Como toda regra tem sua exceção, o Estatuto de Licitações permite como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta, através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24 da Lei nº 8.666/93.

Devemos ressaltar que, nesses casos relacionados pela legislação, há a discricionariedade da Administração na escolha da dispensa ou não do certame, devendo sempre levar em conta o interesse público.

Dessa forma, conclui-se que, nos casos de dispensa, previstos em lei, o Administrador tem a faculdade de licitar ou não, enquanto que, na inexigibilidade, há impossibilidade de ser realizado o procedimento de competitividade para aquisição da proposta mais vantajosa para a Administração.

PARECER

Com base na consulta formulada pela Prefeitura Municipal, e tendo em vista a análise técnica as considerações retro-citadas, somos de parecer que:

Ao emitir uma opinião jurídica, o procurador pratica, quando muito, ato de administração consultiva, sem caráter concreto ou vinculante, visando, unicamente, a informar, a elucidar e a sugerir providências administrativas a serem praticadas pela Administração.

Nesse sentido, ensina CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO (in RTDP 16/63) que:

> (...) os pareceres nada decidem. Nada resolvem e também não contêm em si nem autorização para a pratica de outros atos, nem aprovação, ratificação ou homologação deles. Não é esta a sua tipologia. São simples técnicas que elucidam as autoridades competentes para adotarem providencias de sua respectiva alçada.

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao julgar o mandado de Segurança nº 24.074 – DF, DJ de 31/10/2003, manifestou o mesmo entendimento:

> O parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providencias administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.

Dessa forma, a dispensa de licitação por valor, não se exige, para efeito de seu enquadramento legal, mais do que mero cálculo aritmético, que pode e deve ser feito pela área administrativa. Por isso, entendo que, nesses casos, se afigura desnecessária a manifestação jurídica.

Nem pode ser outro o entendimento a meu ver, sob pena de o órgão jurídico extrapolar as suas atribuições legais e invadir a esfera de competência exclusiva da Administração.

Isso não significa que, em procedimento de dispensa de licitação por valor, não possa surgir a necessidade de dirimir uma questão jurídica ou mesmo de se analisar uma minuta de contrato. Em tais casos, o órgão jurídico não só poderá, como deverá, ser ouvido.

Creio, entretanto, que tais casos constituem exceção. De regra, a simplicidade do enquadramento legal, restrito a mero cálculo aritmético, não propicia o surgimento de questionamentos jurídicos, tampouco minutas de contratos. A relação jurídica se aperfeiçoa com a expedição de autorizações de prestação de serviços ou fornecimento, que seguem modelos padronizados pela própria Administração.

Concluo que, nos procedimentos de dispensa de licitação por valor (art. 24, I e II, da Lei 8.666/93), não se exige prévia manifestação jurídica, salvo existência de dúvida jurídica ou necessidade de se analisar minuta de contrato. As autorizações de prestação de serviços ou de fornecimento, que constituem regra na dispensa de licitação por preço, por seguirem modelos padronizados pela própria administração, substituem as minutas de contrato, por isso, prescindem de análise jurídica.

Entretanto, o processo de dispensa deve ser autuado, numerado e corretamente formalizado, contendo solicitação do setor requerente, especificação do objeto e quantidade; autorização para abertura do processo; parecer contábil indicando a dotação orçamentária, devendo ser realizada coleta de preços de mercado.

A solicitação atende o valor inferior ao limite estabelecido em Lei.

Este é o nosso parecer.

Porecatu, 12 de março de 2020.

BRUNO HENRIQUE GARCIA FABIANI
OAB/PR nº 57.286
Assessor Jurídico