

PARECER DE DISPENSA DE LICITAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 24, IV DA LEI 8.666/93

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LICITAÇÃO

A Constituição Federal estabelece o regramento da Administração Pública no território nacional a partir de seu art. 37. Um dos temas que mereceu maior preocupação do constituinte de 1988 foram as contratações realizadas pelo Poder Público, por toda a repercussão financeira e social que envolve.

Diante disto, afirma-se que a pretensão do constituinte foi afastar, tanto quanto possível, a discricionariedade administrativa do campo das contratações governamentais. Sujeitou à legislação infraconstitucional de regência a regulamentação minuciosa de suas hipóteses, estabelecendo como princípio maior a existência de licitação pública como *conditio sine qua non* para a realização lícita e legítima de contratações públicas.

Entretanto, o legislador constituinte, ciente das dificuldades que a realidade apresenta, fez constar que a licitação é, em termos jurídicos, a **regra geral** para a celebração de contratos administrativos³, aplicável universalmente, *ressalvados os casos especificados na legislação*.

Sendo regra a realização da licitação, e se há exceções a essa regra, tais exceções comportam uma interpretação restritiva e limitada, só sendo cabível a não utilização da licitação pública quando se estiver diante de situações que indiquem ser inviável, ou altamente desvantajoso, para o ente ou órgão público a realização do certame.

Faz-se necessário a análise do caso concreto, pois somente assim restará evidente estar diante de uma das possibilidades legislativamente regulamentadas de exceção à regra geral de licitação, único caminho que tornará lícita a realização da contratação direta.

DISPENSA DE LICITAÇÃO

O artigo 24 é um dos mais consultados e aplicados do Estatuto das licitações, pois formula um elenco taxativo de hipótese em que a licitação é dispensável, contando a atual concepção exatamente com vinte e quatro incisos, e que não admite ampliação por lei estadual.

A noção global de dispensa do processo licitatório, que abriga todas as possibilidades de contratação direta, não se resume às hipóteses tratadas, sendo bem mais abrangente do que o indicado no dispositivo em tela. Essa noção compreende, os conceitos de licitação dispensada (art. 17,I,II, §2º e §4º), dispensável (Art.24, I a XXIV) e inexigível (art. 25, I a III).

Nas situações em que será admitida a não realização de licitação por conta de sua inconveniência, que são exaustivamente tratadas em lei, a possibilidade de sua aplicação concreta constitui-se em **ato discricionário do administrador**.

Para não realizar a licitação por entender ser cabível a dispensa, está jungido às hipóteses já previstas em lei. Apenas quando um dos casos expressamente consignados na legislação ocorrer é que será cabível a opção pela dispensa no caso concreto.

Claro que um dos critérios para avaliar a conveniência da licitação é verificar sua potencial vantagem. Se o administrador, analisando um caso concreto, chega à conclusão de que a licitação será tão mais gravosa na espécie que é bastante recomendável sua supressão pela adoção da dispensa, assim deveria proceder. Mas não foge ao juízo discricionário conferido ao agente público, a quem incumbirá perquirir se há vantagem para o Poder Público em realizar ou não o certame.

Interessante é a lição do Ministro BENJAMIM ZYMLER (2006, p. 128), do Tribunal de Contas da União ao comentar acerca da situação:

Embora exista, em tese, viabilidade de competição, a decisão sobre a realização ou não do certame está a cargo do administrador. Este, observadas as situações previstas na norma e tendo em vista o interesse público, opta pela realização ou não do certame.

Esse entendimento é corroborado pelo inciso VII do art. 24 da Lei nº. 8.666/1993, que trata da situação na qual os licitantes acorreram ao certame, mas ofereceram preços manifestamente superiores àqueles praticados no mercado nacional.

Idêntico raciocínio aplica-se, também, a obras e serviços de pequeno valor, hipóteses examinadas no

art. 24 da Lei nº. 8.666/1993 (incisos I e II). Em princípio, inúmeras empresas poderiam ser consideradas aptas a executar o objeto.

Contudo, o legislador, em homenagem à racionalidade administrativa e aos princípios da eficiência e da razoabilidade, optou por conferir ao administrador discricionariedade para realizar ou não o certame. Destarte, o administrador sopesará o custo decorrente da realização do certame com a possível redução do valor a ser contratado, resultante da concorrência que se estabelecerá entre os licitantes.

Ao estabelecer o caput do art. 24 da Lei nº. 8.666/93, que a licitação é "dispensável" está falando, justamente, da discricionariedade de se licitar ou não, que avaliará, centralmente, a vantagem de um e outro proceder. Somente quando for preferível contratar direto a licitar é que se pode partir para os elementos específicos da hipótese de dispensa enfocada em cada caso.

Uma vez verificada a vantagem advinda da contratação direta em detrimento da competição, serão trazidos à baila os caracteres lançados pelo supedâneo legal específico, o qual, para o escopo do presente trabalho, cinge-se à redação do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93.

O caso disciplinado por esse dispositivo é daqueles em que o legislador, examinando as prescrições constitucionais, entendeu ser digno da possibilidade de uma contratação direta, traçando, contudo, exigências para a aplicação do instituto em situações concretas. Vejamos a redação da lei:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

A emergência é situação que foge à normalidade. Devem ficar caracterizada em ato próprio a urgência do atendimento a eventualidades que ocasionem prejuízos à comunidade ou comprometam a segurança das pessoas, obras e serviços públicos ou particulares.

Essa excepcionalidade é circunscrita aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa. O prazo máximo de execução é de 180 dias consecutivos ou ininterruptos e, em princípio, não poderá haver prorrogação do contrato.

No dizer do Professor Antonio Carlos Cintra do Amaral, "a caracterização de emergência pode, em certos casos, resultar de uma valoração técnica- de engenharia, por exemplo- e diante disso a Administração não age dentro dessa margem de discricionariedade, mas, na lição de Alessi, vinculadamente. Acentua-se o poder dever de dispensar a licitação"¹.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

- a) A licitação é regra geral para as contratações públicas de obras, serviços, compras e alienações, estipulada pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e regulamentada pela Lei nº. 8.666/93. A Carta Magna admite exceção à regra geral
- b) A Lei de Licitações disciplina as exceções, abrindo margem para a contratação direta nos casos de dispensa (em sentido amplo, consideradas as situações de licitação "dispensada" e "dispensável") e inexigibilidade de licitação;
- c) Algumas diferenças emergem entre inexigibilidade e dispensa de licitação. Na primeira, é inviável a competição, arrolando a lei, exemplificativamente, as situações em que se presume essa inviabilidade. O administrador tem maior margem de avaliação quanto aos elementos de fato que dão ensejo à inviabilidade, mas pequeno espaço de discricionariedade quando se constata que a competição é impossível, tornando-se praticamente vinculado à contratação direta para o bem pretendido. Na dispensa, a competição, a despeito de viável, pode não ser realizada, segundo critérios de conveniência e oportunidade (discricionariedade) do administrador. A lei já consagra rol exaustivo das situações em que a dispensa é cabível, cabendo ao agente público apenas constatar se os fatos se passam conforme a descrição legal (sua

¹ Dispensa de licitação por emergência. RTDP n.1, p.191.

margem de avaliação é menor) para, então, avaliar se contratará diretamente ou se realizará a competição;

d) Nos casos de dispensa, contudo, a discricionariedade não é desprovida de parâmetros. O atendimento ao interesse público deverá nortear a atuação do agente, que deverá mensurar qual das hipóteses (licitação ou dispensa) realizará de forma mais completa as exigências do ordenamento em cada caso;

É o parecer

Teresina, 06 de novembro de 2012.

LUCIANO BRITTO
OAB/PI nº 3283