

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – PGM

Palmares – PE, 22 de setembro de 2010.

REF.: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 061/2010 / DISPENSA Nº 019/2010

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitação. Contratação de Serviços Postais e de correio. Prestação dos serviços por empresa pública especialmente criada para exercê-los. Dispensa. Hipótese enquadrada no inciso VIII do Art. 24 da Lei de Licitações.

Solicita-se pronunciamento desta Procuradoria-Geral acerca da possibilidade de Dispensa de Licitação, com fundamento no Art. 24, inciso VIII, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), para possibilitar a Contratação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, para prestação de serviços por entidade que integra a Administração Pública criada para esse fim específico.

No entanto, a própria Lei de Licitações regula vários casos em que a licitação é dispensável em virtude de situações que necessitam de maior celeridade, como é o caso em comento, respaldado no Art. 24, inciso VIII da Lei de Licitações.

I – FUNDAMENTAÇÃO

É regra geral no ordenamento jurídico brasileiro que a Administração Pública deve licitar a contratação de obras, serviços inclusive de publicidade, compras, alienações e locações de que necessita para a consecução de suas finalidades. Preceito que advém da nossa Carta Magna, que em seu art. 37, inciso XXI, assim dispõe:

“(…)

Art. 37 ...

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 Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, estabelece, em seu artigo 2º, que:

“(…)

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre Órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

(...)"

Explicita, ainda, em seu artigo 3º, *caput*, que:

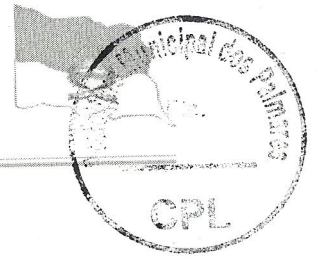
“(…)

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

(...)"

Assim, tanto para a aquisição de bens quanto para a prestação de serviços, é exigida da Administração Pública a observância da regra da obrigatoriedade das licitações como pressuposto dos contratos, objetivando a garantia do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Entretanto, a regra da compulsoriedade das licitações não é absoluta. O Estatuto das Licitações, em alguns casos, dá ao administrador a faculdade de se licitar ou não. Prevê, ainda, casos em que o próprio legislador dispensa ou reconhece a inexigibilidade daquelas. Essas situações, todas em caráter excepcional, estão previstas nos artigos 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, e deverão observar, obrigatoriamente, o disposto no art. 26,



que diz, textualmente, que:

“(…)

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 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 a 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:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (NR) (Inciso acrescentado conforme determinado na Lei nº 9.648, de 27.5.1998, DOU 28.5.1998)

“(…)”

No caso em exame, interessa principalmente os casos de dispensa de licitação previstos no artigo 24 da Lei de Licitações, mais precisamente em seu inciso VIII, que passamos a analisar:

“(…)”

Art. 24. É dispensável a licitação:

“…

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

“(…)”

O ilustre jurista Marçal Justen Filho, em seu livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 13ª edição, Editora Dialética, ensina que:

“(…)”

Portanto, o inc. VIII dá respaldo a “contratação direta” entre a pessoa de direito público e a entidade por ela criada, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos (em sentido amplo), o que



*abrange tanto o serviço público propriamente dito como as atividades de 'suporte' administrativo.
(...)"*

Leciona ainda:

"(...)

A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

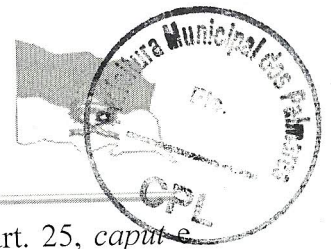
Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções.
(...)"

Leciona também:

"(...)

A contratação direta submete-se a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta *exige* um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses-limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação dos valores a cuja realização se orienta a atividade administrativa.
(...)"

O Decreto-lei nº 509/69, que transforma o Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em seu artigo 2º, inciso I, fixa como sendo de competência da ECT a execução e controle, em regime de monopólio, dos serviços postais em todo o território nacional. Esta exclusividade também consta da Lei Federal nº 6.538/78, que dispõe sobre os Serviços Postais.



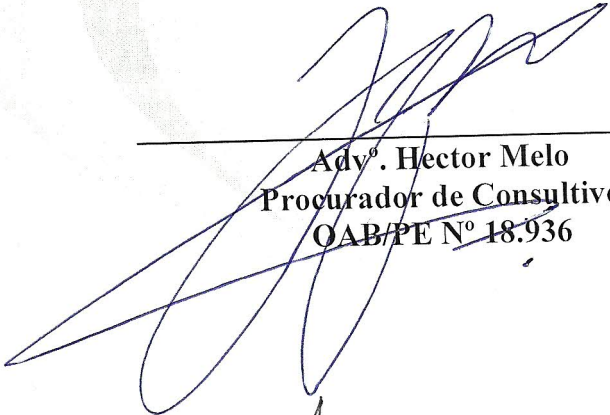
Há os que defendam, também, a contratação direta com base no art. 25, *caput* e inciso I da Lei das Licitações, diante da exclusividade na prestação de serviços por parte da ECT. Entretanto, esposamos a maior congruência da contratação direta com dispensa de licitação, fundada no art. 24, inciso VIII.

Portanto, o Município dos Palmares (pessoa jurídica de direito público interno) poderá contratar a ECT (entidade que integra a Administração Pública Federal) com dispensa do procedimento licitatório, desde que preenchidos os demais requisitos legais anteriormente citados.

II – CONCLUSÃO

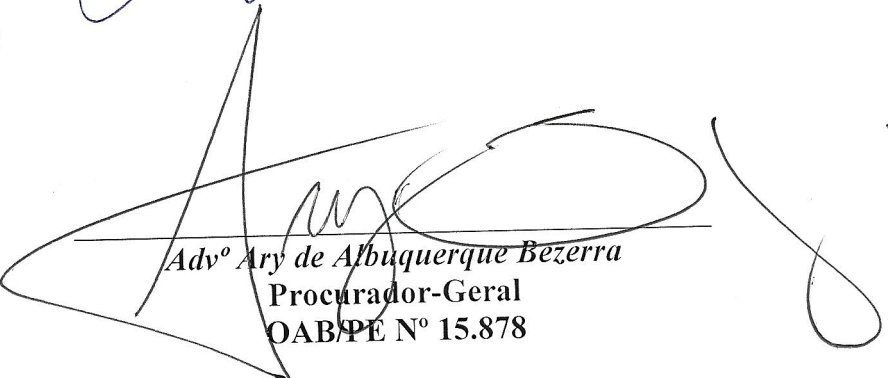
Ante o exposto, em razão da fundamentação apresentada acima, a contratação direta de uma empresa é a via adequada para dar maior rapidez a todo processo, portanto, esta Assessoria Jurídica opina favoravelmente neste sentido, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, devendo ser observados os demais critérios estabelecidos, como a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço, conforme preceitua o Art. 26, parágrafo único do mesmo diploma legal.

É o Parecer, S.M.J.



Adv.º Hector Melo
Procurador de Consultivo
OAB/PE Nº 18.936

DE ACORDO:



Adv.º Ary de Albuquerque Bezerra
Procurador-Geral
OAB/PE Nº 15.878