

PROCURADORIA-GERAL

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, para fins da legalidade da minuta da dispensa de licitação, da minuta nº 157/2022 a ser celebrado, entre o Município de Assis Chateaubriand/PR e a Associação Catadores de Materiais Recicláveis (ACAMAR) de Assis Chateaubriand, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no inciso XXVII do artigo 24 da Lei 8.666/93.

O objeto da contratação em apreço é o processamento e comercialização dos Resíduos Sólidos urbanos reutilizáveis e/ou recicláveis.

A justificativa para a pretendida contratação foi apresentada na Comunicação Interna nº 034-A/2022, subscrita pelo Secretário de Obras, Serviços Urbanos, Infraestrutura e Meio Ambiente em fls. 02/19.

É a síntese do essencial, passo à análise da solicitação.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.”

Verifica-se que a questão ora posta à apreciação diz respeito à possibilidade de contratação da associação acima citada, com fundamento no processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que a regra adotada pelo legislador pátrio, no caso de obras, serviços, compras e alienações é a da obrigatoriedade de licitação, conforme prescreve o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, *in verbis*:

“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."

A Lei 8.666/93 regulamenta o referido inciso XXI, instituindo normas e procedimentos para realização de licitações e contratos administrativos com a Administração Pública.

A Lei de Licitações também previu hipóteses em que, legitimamente, a Administração Pública pode celebrar contratos sem a realização de procedimento licitatório, com o objetivo de permitir a eficiência do ordenamento jurídico em situações peculiares. Prescreve casos de dispensa, vedação e inexigibilidade de licitação, constituindo, tais hipóteses, exceções ao procedimento licitatório, e, como tal, devem ser justificadas e restritivamente capituladas, nos precisos termos dos artigos 17, 24 e 25 do supramencionado Estatuto das Licitações e Contratos.

Por seu turno, o art. 17 abarca as hipóteses de "licitação dispensada", que são hipóteses relacionadas à alienação de bens móveis ou imóveis pela Administração Pública. E, por fim, o art. 24 prevê as "licitações dispensáveis", ou seja, situações nas quais, embora exista a viabilidade jurídica de competição, a lei autoriza a celebração direta do contrato sem a prévia licitação, cabendo então ao juízo de discricionariedade da autoridade competente.

Considera-se oportuno analisar o dispositivo em que se fundamenta a contratação direta ora analisada, vejamos:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

(...)." 

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Assim, para a contratação da coleta para processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, há a possibilidade jurídica de dispensa de licitação, sendo condicionado que tal associação seja formada por pessoas físicas de baixa renda e reconhecidas pelo poder público.

De todo modo, na contratação direta, o que é dispensado é o processo licitatório e não o processo administrativo. Logo o administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar mesmo nesses casos, a prevalência dos princípios constitucionais da Administração Pública.

Visto os contornos legais que envolvem a contratação direta tendo em visto seu valor reduzido, é possível concluir que, *a priori*, a situação ora analisada, se amolda às exigências legais.

Impende destacar que não cabe a esta Procuradoria-Geral avaliar se o custo econômico da licitação é superior ao benefício dela extraível, uma vez que tal análise é de competência da autoridade administrativa¹.

Aliás, é correto dizer que o reconhecimento da dispensa de licitação será a conclusão juridicamente correta, desde que seja correta a justificativa técnica apresentada. Diante de eventual contenda, na esfera administrativa ou judicial, certamente será reconhecida a correção da medida adotada, se a justificativa técnica que a fundamentou puder ser confirmada.

Todavia, no seu mister conferido pelo parágrafo único do art. 38, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, compete a este órgão velar pelo controle prévio da legalidade.

No que concerne a minuta do contrato, este deve conter as cláusulas obrigatórias e essenciais, conforme o disposto no artigo 55, e incisos, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

¹ Para Jessé Torres Pereira Júnior, se a autoridade administrativa estiver em dúvida quanto à conveniência de dispensar a licitação, pode preferir licitar em virtude do art. 2º da lei, havendo discricionariedade para dispensar ou não. (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 48 e 215)

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Ainda, devem-se observar os requisitos de ordem formal, estabelecidos no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, quais sejam, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

Sobre as justificativas exigidas pelo dispositivo legal mencionado, a Administração deve apresentar justificativa para escolha do fornecedor atestando que a empresa a ser contratada é a que apresentou o menor preço para execução do objeto, após realização da pesquisa mercadológica.

No que se refere à justificativa do preço a ser contratado, deve-se justificar se está compatível com os parâmetros de mercado, bem como realizar ampla pesquisa mercadológica, inclusive em plataformas como o Banco de Preços Públicos, conforme estão os Acórdãos 4549/2014 – Segunda Câmara, 1422/2014 – Segunda Câmara e 522/2014 – Plenário.

A jurisprudência do TCU é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, e também para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos e sendo necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações (precedentes: Acórdãos 3.506/2009-TCU-1ª Câmara, 1.379/2007-TCU-Plenário, 568/2008-TCU-1ª Câmara, 1.378/2008-TCU-1ª Câmara, 2.809/2008-TCU-2ª Câmara, 5.262/2008-TCU-1ª Câmara, 4.013/2008-TCU-1ª Câmara, 1.344/2009-TCU-2ª Câmara, 837/2008-TCU-Plenário e 3.667/2009-TCU-2ª Câmara).

Logo, a falta de ampla pesquisa de preços não só configuraria descumprimento de exigência legal, indo de encontro às normas vigentes e à jurisprudência desta Corte, como também demonstra a falta de zelo do agente na avaliação dos preços ofertados, colaborando para aumentar o risco de dano aos cofres públicos.

No que tange à exigência do art. 27, da Lei nº 8.666/93, destaca-se que a análise da documentação apresentada pela empresa com vistas à comprovação das condições necessárias para sua habilitação, deverá ser feita pela Comissão Permanente, indicada pela Portaria Municipal vigente, através de despacho, conforme já consta em fls. 100.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

No mais, ressalte-se a necessidade de comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, da situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, tudo na forma do artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993.

Atentar para a publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16 e 26, ambos da Lei 8.666/93.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria-Geral prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Salienta-se que o prosseguimento do feito sem a observância dos apontamentos deste parecer, será de responsabilidade exclusiva da Administração.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Assim, restrita aos aspectos jurídico-formais, esta Procuradoria-Geral entende que, desde que observadas todas as recomendações delineadas neste parecer, os documentos analisados preenchem os requisitos legais, pelo que se opina pelo seguimento do certame.

Por fim, frisa-se que este parecer é meramente opinativo e não vincula a discussão do objeto, uma vez que foram analisados apenas os requisitos formais do processo, não se constituindo de parecer obrigatório para a dispensa de licitação requerida, passível de ser censurado por outro entendimento que devidamente fundamentado, comprove melhor resguardo do interesse público. Esclarece-se que este parecer está vinculado aos documentos e declarações apresentadas na presente solicitação, de sorte, que a inveracidade dos dados apresentados, omissões ou a sua inexatidão, não foram objeto de análise.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior².

Atentar para publicação dos atos.

Assis Chateaubriand/PR - 17 de novembro de 2022.

Esmair Raphael F. Martins
Procurador-geral

² Este parecer possui 6 laudas, todas numeradas e rubricadas.