



NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 20/2013

TEOR DA CONSULTA: Esclarecimentos acerca da nova possibilidade de dispensa de licitação apresentada pela Lei Federal nº 12.873/2013 que altera o art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

RESPOSTA:

1. A matéria é regida pelas disposições contidas na Constituição da República Federativa do Brasil, na Lei Federal nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, que acrescenta o inciso XXXIII ao artigo 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que dispõe sobre contratos administrativos e licitações.

2. A constituição Federal, em seu art. 37, XXI, ao exigir a licitação para os contratos públicos, ressalva “os casos especificados na legislação”, ou seja, deixa em aberto a possibilidade de serem fixados, por lei ordinária, hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, 2012, p.388).

3. Nota-se que a Lei n.º 8.666/93, que regulamenta licitações e contratos públicos apresenta em seu art. 24, diversos incisos que espelham situações nas quais o administrador pode ou não realizar a licitação. Esse rol de situações é taxativo (exaustivo), ou seja, somente são dispensáveis as hipóteses expressamente previstas ali.

4. Com o advento da Lei Federal nº 12.873/2013, que além de outras disposições, institui o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas e altera a Lei Federal nº 8.666/93, acrescentado ao rol do seu art. 24, o inciso XXXIII, criando assim, uma nova hipótese de licitação dispensável. Vejamos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso a água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.

5. Verifica-se que o inciso XXXIII do art. 24, acima citado, altera o referido dispositivo legal autorizando a dispensa de licitação na contratação de entidades sem fins lucrativos para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso a água para consumo humano e produção de alimentos, com o fim de beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.



6. Tendo em vista que dispensabilidade é uma faculdade dada ao Gestor, é imperioso que se faça a análise do caso concreto, inclusive no tocante à relação de custo-benefício desse procedimento para a Administração, mas, sobretudo, há que se atentar ao atendimento **do interesse público em questão**, levando-se em conta o princípio da eficiência, pois, **em certas hipóteses, licitar pode não representar a melhor alternativa**. Neste sentido, destaca-se os ensinamentos do renomado doutrinador Justen Filho (2002, p. 234), que aduz:

“...a dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público. Toda licitação envolve uma relação de custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais etc.) e da alocação de pessoal. **Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação.** Podem existir outras espécies de custos, a serem examinadas caso a caso. Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a Administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse existido. Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir. **Logo, o procedimento licitatório acarretará o sacrifício do interesse público.** Impõe-se a contratação direta porque a licitação é dispensável.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 4º ed. São Paulo. Dialética. 2000) (grifos nosso)

a. O que se depreende dos ensinamentos do conceituado doutrinador, acima citados, é que, em razão de situações excepcionais, a dispensa é o mecanismo mais adequado, quando a demora do procedimento licitatório é incompatível com a urgência na celebração do contrato ou quando sua realização puder, ao invés de favorecer, vir a contrariar o interesse público, hipótese que se aplica em casos de urgência na implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso a água para consumo humano e produção de alimentos, situação em que a necessidade humana supera aos rigores formais e burocráticos exigidos pela lei específica para a realização do procedimento licitatório.

7. Por fim, o que se verifica é que o legislador, ao desobrigar a licitação para tais hipóteses, levou em consideração situações em que valores como a vida, a saúde e outros aspectos humanos ou de interesse social de grande relevância, que demandem assistência imediata, possam vir a ser prejudicadas pela rigidez do processo licitatório, mantendo, contudo, rigoroso respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

COORDENADORIA DE DESENVOLVIMENTO TÉCNICO E
NORMATIVO, AOS 06 DIAS DO MÊS DE NOVEMBRO DE 2013.



LEANDRO WANDERLEY COELHO
Chefe de Divisão de Desenvolvimento Normativo

ELIANA RODRIGUES DA SILVA
Coordenadora de Acompanhamento de Normas e Procedimentos

I – De acordo;

II – Sugere-se o encaminhamento ao titular da entidade
consulente e sua publicação no site desta CGE.

Palmas, ____ de novembro de 2013.

JUVENAL GOMES DOS SANTOS
Diretor de Departamento de Acompanhamento de Gestão

I – De acordo;

II – Encaminhe-se, na forma sugerida.

Palmas, ____ de novembro de 2013.

RICARDO EUSTÁQUIO DE SOUZA
Secretário-Chefe