

PARECER JURÍDICO**PROCESSO: PR2023.06/CLHO-00616****REQUERENTE: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO****OBJETO:** Contratação de empresa especializada de serviços em tecnologia para locação de sistema de acesso remoto para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto – MA.**FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:** ARTIGO 24, II DA LEI Nº 8.666/93.**EMPRESA:** FIX CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, CNPJ: 08.789.643/0001-78**VALOR TOTAL:** R\$ 16.800,00(dezesseis mil e oitocentos reais)**1 – RELATÓRIO**

Trata-se da solicitação de parecer jurídico acerca da legalidade em proceder com a Dispensa de licitação para contratação de empresa especializada de serviços em tecnologia para locação de sistema de acesso remoto para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto – MA.

Registra-se que a presente **manifestação possui natureza meramente opinativa** e, desta feita, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para a autoridade superior, a qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária. Noutras palavras, **embora obrigatória, não possui caráter vinculante**, ou seja, não haverá compartilhamento de poder decisório com a autoridade administrativa (Tribunal Pleno do STF, no MS 24.631-6/DF).

Em acréscimo, assevere-se que a presente análise tem como base os elementos jurídicos e normativos oriundos da Lei nº 8.666/93, eleita para reger a presente contratação na forma do permissivo contido no art. 191, caput, c/c art. 193, inciso II da Lei nº 14.133/21.[1]

É o relatório.

2 – DA CONTRATAÇÃO DIRETA

O Processo de Licitação se reveste do princípio da obrigatoriedade, consagrado, de início, no art. 37, XXI, da Constituição Federal e reproduzido no art. 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, pelo

qual deve considerar-se obrigatória a realização do certame em quaisquer situações, ressalvados apenas os casos mencionados na lei. Vejamos, respectivamente:

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.

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.** (Destacamos)

Como se nota, em que pese a regra de se exigir da Administração o cumprimento do dever de licitar, há situações que autorizam a formalização de contratações diretas, seja por ausência de competição ou pela morosidade no atendimento do interesse público.

Nesse contexto, TORRES[2] ensina que a contratação direta encontra fundamento no fato de que *“nem sempre a realização do certame levará à melhor contratação pela Administração, ou que, pelo menos, a sujeitarão do negócio ao procedimento formal e burocrático pelo estatuto não serve ao eficaz atendimento do interesse público naquela hipótese específica”*.

As hipóteses em que não é obrigatória a realização de licitação estão previstas na Lei nº8.666/93 quais sejam: licitação dispensada (art. 17); licitação dispensável (art. 24); e licitação inexigível (art. 25).

Importa diferenciar a dispensa de licitação, descrita no art. 24 da Lei nº 8.666/93, da inexigibilidade de licitação, inserta no art. 25 daquele diploma. Há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na hipótese de dispensa de licitação do art. 24, apesar de haver faculdade na contratação direta, a licitação é viável, pois, deflagrado o certame, há possibilidade de diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Logo, existe competição no mercado, ao menos em tese.

Por seu turno, as hipóteses de inexigibilidade, ao contrário, trazem absolutamente inviabilidade da competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser fornecidos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

Cumpra-se destacar que mesmo sem a observância dos procedimentos relativos às modalidades licitatórias, a contratação direta deve obedecer aos princípios de Direito Administrativo, exigindo a realização de procedimento formal, destinado a justificar a escolha de tal contratação de delineamento de seus parâmetros objetivos.

2.1 – DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir o regramento legal, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

Em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, de forma a afastar eventuais análises equivocadas no futuro.

Justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo. Nesse sentido, tem-se que a justificativa genérica, que não demonstra claramente a ligação entre o objeto a ser contratado e a sua aplicação prática no dia a dia da Administração, nem o porquê fora escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.

Assim, se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no

momento histórico, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle, ou frente aos questionamentos feitos pela sociedade.

No caso em sub examine, a necessidade da contratação encontra-se delineada no Termo de Referência (Págs. 4/7), a saber:

2. JUSTIFICATIVA

2.1. A solicitação da Contratação de empresa de serviços em tecnologia para locação de sistema de acesso remoto, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto – MA no exercício de 2023, se justifica em decorrência da necessidade do software de contabilidade -SIAFIC estar em conectividade com os demais órgão e setores tornando o serviço contábil eficiente.

2.2 – DA HIPÓTESE DE DISPENSA DE PEQUENO VALOR

O art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, disciplina a **obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório** para contratações feitas pelo Poder Público.

No entanto, o próprio texto constitucional reconhece a **existência de exceções a esta regra** ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, consubstanciados nas **hipóteses de dispensa e a inexigibilidade de licitação**.

In casu, a Administração deseja contratar empresa de serviços em tecnologia para locação de sistema de acesso remoto, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto – MA no exercício de 2023, **por meio de dispensa de licitação, consoante previsão do art. 24, II, da Lei federal n.º 8.666/1993**, a seguir transcrito:

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;*

(...)

Observa-se ainda, que a Lei faz remissão à alínea "a", do inciso II do artigo 23, o qual determina o valor máximo estimado da contratação para compras e serviços, qual seja, até R\$ 80.000,00(oitenta mil reais) para modalidade convite.

Entretanto, o Decreto nº 9.412/2018 atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666/1993, estabelecendo, para a modalidade convite, o valor de até R\$ 176.000,00. Portanto, após o Decreto, o montante para a dispensa de licitação passou a ser de R\$17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), que correspondem a 10% do valor estabelecido para a modalidade convite, in verbis:

Art. 1º. Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

(...)

II - Para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e

c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais). (grifos nossos)

Para a incidência do referido dispositivo, então, são requisitos: a) ser a despesa de valor não superior a 10% do limite previsto na alínea "a" do inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93; e, b) não constituir a despesa uma parcela de uma outra contratação de maior vulto que possa ser realizada de um só vez.

Foram apresentadas propostas de empresas que ministram curso de capacitação na temática de CERIMONIAL PÚBLICO, então objeto desse processo, e constatou-se que a empresa FIX CONSULTORIA E SERVICOS LTDA ME, apresentou o melhor orçamento, no valor de R\$ 16.800,00 (Dezesseis mil e oitocentos reais), portanto, apresentou proposta de menor preço e, por isso, mais vantajosa para a Administração, sendo esta a razão da escolha da contratada.

Do exposto, considerando que o valor da proposta é de R\$ 16.800,00 (dezesseis mil e oitocentos reais), tem-se por obedecido o requisito de limitação do valor para fins de dispensa de licitação para a contratação direta da empresa FIX CONSULTORIA E SERVICOS LTDA ME.

No tocante ao segundo requisito - não constituir a despesa uma parcela de outra contratação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez, resta evidenciada a intenção do legislador de impedir a contratação direta por meio de eventual fracionamento do objeto para adequar ao valor permitido para a dispensa.

Revelando a importância do tema, confira-se excertos de julgados do Tribunal de Contas da União:

“(...) 2.15. No que se refere à despesa com serviços gráficos, a responsável relacionou, [...], despesas sem licitação que atingem o montante de R\$13.736,00, superior ao valor consignado no relatório de auditoria interna que foi de apenas R\$9.400,00 [...]. O mesmo ocorre com as despesas com publicações, no período de janeiro a setembro/2002, cujo valor informado pela responsável é de R\$ 17.974,40 [...], superior ao consignado pelo Controle Interno (subitem 3.8.1). Logo fica patenteado o descumprimento do art. 24, I, da Lei nº 8.666/1993, que fixa em R\$ 8.000,00 o limite de dispensa para compras e outros serviços.2.16. O argumento esposado pela ex-gestora do Coren/PA, no sentido de que as despesas individuais referentes a cada um dos casos são inferiores ao limite exigido para contratação por meio de licitação não pode prosperar, visto que a despesa pertinente a cada objeto deve ser considerada no seu todo, embora o objeto seja divisível. O parcelamento não pode conduzir à fuga ao procedimento de licitação. 2.17. É pacífico o entendimento desta Corte de Contas (Acórdãos 73/2003 - 2ª Câmara; 66/99 - Plenário) no sentido de que as compras devem ser programadas pelo total para todo o exercício financeiro, observando o princípio da anualidade do orçamento, consoante o estabelecido no art. 8º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Na situação sob exame constata-se que não houve planejamento adequado das compras, na forma do inciso II do §7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993, ensejando o fracionamento da despesa, cujo total superou o limite fixado no art. 24, inciso II, do citado diploma legal. [...] 9.4. determinar ao Coren/PA que: 9.4.1. observe o disposto nos arts. 8º, 15, §7º, inciso II; e 23, §§ 1º a 5º da Lei nº 8.666/1993, programando a despesa pelo total para todo o exercício financeiro, em atenção ao princípio da anualidade do orçamento, evitando fracionamentos ilícitos de despesa”(Acórdão 3373/2006, de 21.11.06 Classe: VI - Relator: Ministro Augusto Nardes - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO).

*“(...) determinar à Prefeitura Municipal de Araguari/MG que observe rigorosamente as disposições da Lei n.º 8.666/93, **coibindo o uso irregular da dispensa de licitação em aquisições de mesma natureza, cujo montante total ultrapasse o limite máximo vigente, tendo em vista o disposto nos art. 23, § 2º, c/c o art. 24,II, da referida Lei**”.* (AC-1473-15/08-1. Sessão: 13/05/08. Classe: Relator: Ministro Guilherme Palmeira -FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO.)

Do exposto, verifica-se que cabe à Administração, com base no planejamento detalhado que deve nortear sua atuação na área de aquisição de bens e serviços, **demonstrar que não realizou nem pretende realizar, no mesmo exercício financeiro, contratações do mesmo objeto ou objeto de natureza similar que, somadas, ultrapassem o limite máximo legal.**

2.3 – REQUISITOS LEGAIS ESPECÍFICOS

Conforme o que já fora exposto, as situações em que se verifica a possibilidade de dispensa de licitação são aquelas que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade do ato, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato, apesar de discricionário, devido à sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de fundamentada justificativa.

Analisada a questão referente à possibilidade de contratação mediante dispensa de licitação, cumpre examinar a observância dos requisitos legais regulamentados pelo art. 26 da Lei n.º 8.666/93, a seguir reproduzido:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV 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, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para 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.

Neste particular, destaco a presença do Termo de Referência (Págs. 4/7), com objeto e justificativa adiante transcritos:

1. OBJETO: Contratação de empresa especializada de serviços em tecnologia para locação de sistema de acesso remoto para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto – MA no exercício de 2023.

1.1. O presente Termo de Referência visa detalhar os serviços necessários para atender as demandas desta Secretaria.

2. JUSTIFICATIVA

2.1. A solicitação da Contratação de empresa de serviços em tecnologia para locação de sistema de acesso remoto, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão do Município de Coelho Neto – MA no exercício de 2023, se justifica em decorrência da necessidade do software de contabilidade -SIAFIC estar em conectividade com os demais órgão e setores tornando o serviço contábil eficiente.

Na hipótese dos autos, as exigências limitam-se a razão da escolha do executante e justificativa do preço, a seguir analisadas:

a) Justificativa da escolha do executante:

As razões da escolha da contratação restam evidenciadas na Justificativa (Págs. 25/26).

b) Justificativa do preço:

Em relação à justificativa do preço, ressalta-se que, a contratação direta só será possível se o preço ofertado for compatível com as condições regulares de mercado. É como se expressa Marçal Justen Filho, para o qual “a Administração deverá buscar a maior qualidade e o menor desembolso possíveis, segundo a natureza do interesse a ser satisfeito. Entre propostas de qualidade equivalente, deverá escolher-se a de menor preço”. [3]

O critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de aferi-lo está em juntar aos autos do respectivo processo pelo menos 03 (três) propostas.

Nesse sentido é o que tem assentado o Tribunal de Contas da União:

“[...] Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93. Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), **devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo**; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU188/2014). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas. [...]” (grifei) (ACÓRDÃO 1565/2015 – ATA 24/2015 – PLENÁRIO24/06/2015).

De fato, dentre os fornecedores que apresentaram propostas a empresa FIX CONSULTORIA E SERVICOS LTDA ME possui o menor preço.

c) Da desnecessidade de ratificação:

Importa ainda ressaltar que, por força do artigo 26, caput, da Lei nº 8.666/93, os procedimentos de dispensa de licitação em razão do valor, previstos no artigo 24, incisos I e II, da Lei nº8.666/93, prescindem de ratificação e publicação na imprensa oficial.

2.4 – DEMAIS REQUISITOS ATINENTES ÀS CONTRATAÇÕES

Analisadas os pressupostos específicos do procedimento de contratação direta (art. 26 da Lei n.º 8.666/93), passa-se ao exame da instrução processual no que se refere às demais formalidades atinentes à formalização dos contratos administrativos.

a) Justificativa de contratação

A contratação foi devidamente justificada pela Administração, consoante se verifica no Termo de Referência.

B) Recursos Orçamentários

Atenta à previsão legal (art. 7º, § 2º III, da Lei n.º 8.666/93), o setor contábil informou a disponibilidade de recursos orçamentários, conforme Despacho (Págs. 21/22).

c) Regularidade da contratada

Conforme regulamentação do art. 27, IV, da Lei n. 8.666/93, instruem os autos certidões que atestam a regularidade fiscal e trabalhista da pretensa contratada.

No mais, ressalte-se que todas as certidões devem estar atualizadas no momento da formalização da contratação.

3 - MINUTA CONTRATUAL (artigo 55 Lei n.º 8.666/93).

A minuta contratual (Págs. 135/140) constata-se o atendimento aos elementos essenciais exigidos pela legislação pertinente, tendo sido devidamente observado o teor do art.55 da Lei nº 8.666/93.

4 – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, desde que observada as recomendações constantes deste Parecer, entende-se juridicamente possível dar prosseguimento ao procedimento de contratação direta da empresa FIX CONSULTORIA E SERVICOS LTDA ME.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 01 de agosto de 2023.

INGRID GISELLI
NUNES PEREIRA

Assinado de forma digital por
INGRID GISELLI NUNES PEREIRA
Dados: 2023.08.01 14:03:09 -03'00'

Ingrid Giselli Nunes Pereira

Assessora Jurídica - OAB/PI 19.227

Portaria nº 12/2023 - SEMP