

ASSESSORIA JURIDICA DO MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE - MA

PROCESSO N.º 0101.05335.2021

Requerente: Sec. Mun. de Administração

Assunto: Contratação de empresa para o serviço de Locação de Sistema de Gerenciamento e controle do Portal Oficial da Prefeitura Municipal de Vargem Grande/MA.

PARECER JURÍDICO nº 014/2021 - CPL/ASSEJUR

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em *Relatório, Análise da Demanda, Dispositivo e Encaminhamento*.

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada a esta Assessoria Jurídica, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, na qual requer análise jurídica da legalidade do Processo Administrativo N° 0101.05335.2021, instaurado na modalidade de Dispensa de Licitação, que tem como objeto a Contratação de empresa para o serviço de Locação de Sistema de Gerenciamento e controle do Portal Oficial da Prefeitura Municipal de Vargem Grande/MA, com base no art. 24, II da Lei 8.666/93 e alterações da Lei 14.065/2020.

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado; Despacho autorizando a solicitação supracitada e dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes para a contratação em tela; propostas comerciais; Bem como relatório sobre disponibilidade de Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

Por fim, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Portaria que nomeia a comissão e indicou a contratação direta, por dispensa de licitação, para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Assessoria Jurídica, de acordo com os ditames contidos na Lei nº 8.666/1993.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA**

1. Da Análise Jurídica

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica "in abstrato", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que, 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.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas

2. Definição de Licitação

A licitação nada mais é do que um procedimento administrativo que visa à aquisição ou alienação de bens ou contratação de serviços, voltado para a celebração de um contrato administrativo, que se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, entre aquelas apresentadas pelos licitantes. Destaque-se, que dependendo da situação, a proposta mais vantajosa pode não ser, necessariamente, a que apresenta o menor preço. Assim, o objetivo do procedimento em tela também é buscar qualidade no objeto da licitação, assim como o benefício econômico. Para Hely Lopes Meirelles¹, licitação nada mais é do que:

[...] o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Tema bastante controverso é a natureza jurídica da licitação, para parte da doutrina, trata-se apenas de um procedimento administrativo, para outros, a licitação é um processo administrativo. Sendo o processo uma espécie do gênero procedimento, a própria Lei de Licitações (nº 8.666/1993), no caput do seu art. 38, faz a distinção e esclarece que a licitação, que é formada por um conjunto de etapas, tem sim natureza de processo administrativo. Sobre a matéria, Odete Medauar² se manifesta afirmando que:

[...] a licitação é um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos, os licitantes, interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições.

A lei que define as normas gerais para licitações e contratos na Administração Pública é a Lei nº 8.666/1993. A Carta Magna, em seu art. 22, inciso XXVII, determina que a competência para legislar sobre licitação e contratos é privativa da União, mas Estados e Municípios podem legislar sobre normas específicas que envolvam a matéria. Sobre o assunto, a Professora Odete Medauar³ ensina que:

¹ Direito Administrativo brasileiro. 28. ed. Atual. Eurico Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 264.

² Direito Administrativo moderno. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 214.

³ Idem, *ibidem*.



[...] a competência da União para fixar normas gerais de licitação e contrato possibilita que Estados, Municípios e Distrito Federal legislem sobre normas específicas, para seus respectivos âmbitos de atuação. O problema está na separação precisa entre normas gerais e normas específicas. De regra, Estados e Municípios ou editam leis sem dispositivos que contrariem a lei da União, ou não editam lei específica e pautam suas licitações por aquela.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, o procedimento licitatório é norteado por uma série de princípios que devem, obrigatoriamente, ser observados, sendo eles: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas. A doutrina traz ainda outros princípios que devem conduzir a licitação, entre eles, destacamos o do sigilo das propostas e o da adjudicação compulsória.

3. Contratação Direta

A regra geral que prevalece para a Administração Pública no Brasil é a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório nas contratações que envolvam obras, serviços, compras e alienações. Essa é a norma contida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

No entanto, em determinados casos, é admissível (desde que haja expressa previsão legal) a contratação direta. Assim, a licitação pode ser dispensável; em outras situações, é possível não haver como exigí-la e há ainda hipóteses em que é proibida a sua realização.

O renomado Diógenes Gasparini⁴, ao tratar da obrigatoriedade da licitação, afirma que:

A procura da melhor proposta para certo negócio é procedimento utilizado por todas as pessoas. Essa busca é, para umas, facultativa, e para outras, obrigatória. Para as pessoas particulares é facultativa. Para, por exemplo, as públicas (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, autarquia) e governamentais (empresa pública, sociedade de economia mista, fundação), é, quase sempre, obrigatória, já que essas entidades algumas vezes estão dispensadas de licitar e em outras tantas a licitação é para elas inexigível ou mesmo vedada. A seleção da melhor proposta, feita segundo critérios objetivos previamente estabelecidos, ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderem ao seu chamamento, promovido mediante instrumento convocatório disciplinador de todo o procedimento, denominado, por alguns, lei interna da licitação e do contrato.

Preliminarmente, deve-se fazer a distinção entre licitação inexigível, dispensada e dispensável. Na primeira hipótese, não há como se realizar a licitação por não haver possibilidade de competição, ou seja, mesmo que houvesse intenção por parte da Administração Pública de se realizar o certame, este não seria faticamente possível por não existir mais de um indivíduo, empresa ou consórcio capaz de satisfazer as exigências necessárias. Para conceituar inexigibilidade de licitação, a doutrina brasileira costuma afirmar que se trata de uma situação de inviabilidade de competição (repetindo o conceito trazido pela Lei de Licitações).

⁴ Direito administrativo. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 385.

O rol de hipóteses de inexigibilidade trazido pelo art. 25 da Lei de Licitações é meramente exemplificativo, ou seja, podem existir outros casos de inexigibilidade não elencados, expressamente, pela lei, mas também admitidos por ela.

O Professor Gasparini⁵, ao tratar do conceito de inexigibilidade de licitação, afirma que:

Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a qualidade do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, estaria sendo inviável, ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa de quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada.

Já a contratação direta, em que a licitação é dispensável, envolve a situação em que teoricamente é possível a realização do procedimento licitatório, mas, de acordo com Justen Filho⁶, a realização do certame “afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público”. Dessa forma, a realização ou não do certame é uma faculdade do administrador.

Entre as hipóteses elencadas pelo art. 24 da Lei nº 8.666/1993 (vale ressaltar que o rol é taxativo), destacamos a dispensa nos casos de licitação deserta ou fracassada, de baixo valor do objeto da licitação, compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, entre outras.

A licitação será “dispensada” quando for, expressamente, vedada a sua realização, ou seja, mesmo que o administrador deseje fazer e teoricamente seja possível, a lei proíbe. Trata-se da hipótese prevista no art. 17 da Lei de Licitações, que se refere, basicamente, aos casos de alienação de bens pertencentes à Administração Pública.

Ressalte-se, que a distinção entre “dispensada” e “dispensável” é defendida apenas por parte da doutrina, uma vez que, para alguns autores, se trata de um mesmo conceito. Nesse sentido, Justen Filho⁷ afirma que “não há diferença real entre dispensável e dispensada”, segundo ele, “em ambos os casos o legislador autoriza a contratação direta”.

4. Do Regramento da Lei Federal nº 8.666/93

A Lei Federal conceitua contratação direta como um procedimento administrativo destinado a obter proposta mais vantajosa, sem licitação. Sendo que a hipóteses de dispensa de licitação são as seguintes:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

⁵ Idem, p. 399.

⁶ Curso de direito administrativo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 407.

⁷ Idem, p. 399.

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

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;

[...]

O Decreto 9.412/2018 trouxe as modificações dos valores no concernente as dispensas e inexigibilidade, como vejamos:

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:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
- b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
- c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

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).

Nesse diapasão, o valor estimado para o objeto em tela é de **R\$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais)**, isto é, menos do teto legal aplicada na Lei Federal nº 8.666/93 e Lei 14.065/2020, e ensejaria a aplicação do art. 24, II e suas alterações. A empresa **A AMARO F DA SILVA** dentre as propostas apresentadas, foi a que denotou a proposta mais vantajosa. A hermenêutica aplicada é que o custo que a Administração despenda para a aquisição do bem não supere o custo com a máquina burocrática para obtê-lo.

Em respeito do tema, o tribunal de contas da união adota igual entendimento:

REPRESENTAÇÃO. ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PUBLICAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA. As aquisições caracterizadas por dispensa ou inexistência de licitação, previstas nos arts. 24, incisos iii e seguintes, e 25, da lei n. 8.666/93, podem ser fundamentadas em dispensa de licitação, alicerçadas no art. 24, incisos i e ii, da referida lei, quando os valores se enquadrarem nos limites estabelecidos neste dispositivo (acórdão 1336/2006, Plenário, relator ministro ubiratanaguair, DOU 07/08/06).

Dessa forma, resta demonstrado que é possível à administração optar pelo procedimento de dispensa de licitação previsto no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93 e suas alterações com Lei 14.065/2020, nos casos em que a contratação do referido objeto tenha valores estimado inferiores aos limites previstos no citado dispositivo legal.

5. Das Considerações Finais

Há nos autos motivação, Projeto Básico, Justificativa de Preço (planilha com pesquisa de mercado e propostas), dotação orçamentária, autorização do Ordenador de Despesas, estando assim, devidamente instruídos os autos, a contratação pode ser viabilizada através da contratação direta, na modalidade de dispensa de licitação, art. 24, II, Lei Federal nº 8.666/93 e art. 62, da referida lei, e alterações com a Lei 14.065/2020, em razão do valor envolvido. Não obstante, a referida contratação é uma contratação dispensável, e não dispensada, podendo mesmo assim o Gestor optar pela Licitação, se assim entender, por estar dentro de sua seara discricionária.

DISPOSITIVO

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada, entende-se por opinar neste parecer que, a licitação no caso é dispensável (arts. 24, II, e 62, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações com a Lei 14.065/2020). Sem embargo, entende-se, igualmente, que é possível dispensar parte da documentação de habilitação, deste parecer, em vista a simplificação desta contratação direta, tornando o ato mais eficiente e menos burocrático à Administração Pública. **É o parecer. Sub Censura.**


ENCAMINHAMENTO

Encaminhem-se os autos ao Ordenador de Despesas para conhecimento e deliberação. Sugerindo, ademais, que assim como requerido pela Comissão Central de Licitação, sejam enviados os processos previamente à Controladoria Interna para análise.

- ✓ **É o parecer. Sub Censura:**
- ✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS** desta **Municipalidade** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

Vargem Grande – MA, 09 de Fevereiro de 2021.



Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018