



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

PARECER JURÍDICO

1

NÚMERO DO PROCESSO : 2021001011

LICITANTE : Fundo Municipal de Previdência de Taguatinga/TO

OBJETO : Contratação de Empresa Especializada para prestação de serviço de apoio administrativo, técnico e operacional (cálculo atuariais)

RELATÓRIO

Visa os autos do procedimento administrativo a contratação de empresa para "Contratação de Empresa Especializada para prestação de serviço de apoio administrativo, técnico e operacional (cálculo atuariais)".

O valor global da contratação a que se pretende é R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Consta no processo encaminhado o projeto básico com documentação devida, solicitação da Gestora do Fundo, informações sobre dotação orçamentária, justificativa, cotações de preço respeitando o mínimo previsto de 3 (três) propostas, termo de referência, e despacho do executivo.

A Assessoria jurídica foi instada a se manifestar acerca da possibilidade de contratação por meio de dispensa de licitação.

A esse respeito, esclarece o parecerista que manifestará estritamente sobre a possibilidade ou não de contratação por meio de dispensa de licitação.

Relatado. Passo a opinar.

DA FUNDAMENTAÇÃO



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Ressalte-se que a análise é realizada sob o prisma da legalidade, com vistas a atender à disposição do parágrafo único do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não lhe competindo adentrar a conveniência e a oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública em tela, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, porquanto ressaí do âmbito de competência desta Diretoria Jurídica.

Segundo Hely Lopes Meirelles, *"Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse"*

¹.

Para atender ao interesse público, a Lei nº 8.666/93 prevê exceções ao dever de licitar, quais sejam: a *inexigibilidade e a dispensa do procedimento licitatório*.

Em sua obra *Prática Administrativa* (Editora Revista dos Tribunais, 2011), os doutrinadores Alexandre Mazza e Flávia Cristina Moura de Andrade ensinam que as hipóteses de dispensa elencadas nos arts. 17 e 24 da Lei de Licitações ocorrem nas situações em que, em tese, é possível fazer-se a licitação, mas a lei, diante de razões de interesse público, diz não ser necessária à sua realização.

Estas hipóteses estão divididas em licitação *dispensada* e licitação *dispensável*:

a) licitação dispensada: a própria lei dispensou a realização do procedimento, e não cabe à Administração decidir, de forma discricionária, sobre a realização ou não da licitação. São os casos de licitação dispensada as hipóteses taxativas do art. 17, I e II, da Lei 8.666/93, que tratam especialmente da alienação dos bens móveis e imóveis;

b) licitação dispensável: nestes casos a lei autoriza a não realização da licitação, embora esta fosse possível. O administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, irá decidir pela realização ou não do procedimento licitatório.

¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Editora Malheiros: São Paulo, 2007; 272/273.



Inicialmente, cumpre salientar que toda contratação no âmbito da Administração Pública, em regra, deve ser precedida de licitação. No entanto, a mesma carta política, no seu art. 37, XXI, c/c a Lei Federal nº 8.666/93, dispõe que em casos expressos em lei, a licitação será dispensada, dispensável ou inexigível.

Tal pedido de dispensa de licitação encontra fundamento legal específico no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 e, da análise que se faz do processo em epígrafe, verifica-se que estão cumpridas as exigências da legislação que rege a matéria sob apreço, senão vejamos:

“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”

Nessa toada, temos o consignado no citado art. 24, do Estatuto Federal Licitatório, por se tratar de exceção à obrigatoriedade de licitar, é taxativo, não podendo, portanto, as entidades que devem observância a esse princípio aumentá-lo quando da execução da lei.

Em tempo, recorro que a interpretação há de ser sempre restritiva.

Por oportuno, explico que o caso em comento encontra-se “dentro” do limite de R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais), valor atualizado pelo Decreto Nº 9.412, de 18 de junho de 2018, vez que o valor total para a contratação é \$ 5.000,00 (cinco mil reais) e vislumbra-se, dessa forma, também a possibilidade jurídica quanto ao valor despendido pela administração pública também.

O artigo 26, parágrafo único, do Estatuto das Licitações, além de ordenar que o processo de dispensa ou inexigibilidade seja instruído com a razão de escolha do fornecedor ou executante, exige, ainda, a justificativa de preço a ser pactuado.



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Desta feita, incube à Administração Pública a realização do processo de dispensa de licitação, com o fim de justificar a contratação desejada nos moldes da legislação vigente.

Nesse prisma, a lei exige que os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação sejam instruídos com a justificativa de preços.

Art. 26.

(...)

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

Portanto, a possibilidade de a Administração contratar diretamente não a isenta de comprovar a regularidade dos preços e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis, sendo necessário justificar a escolha do preço.

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.

Destarte, visando fomentar a incluir neste parecer meramente opinativo, faço questão de citar os acórdãos 2.742/2017-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 3.506/2009-1ª



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário, e 3.667/2009-2ª Câmara.

Esses julgados, a exemplo do acórdão 1.842/2017 - Plenário, apontam que a pesquisa de preços para os casos de dispensa e inexigibilidade deve consistir de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos, sendo “necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações”.

Ainda de acordo com o TCU, a justificativa do preço se insere na fase interna do processo de dispensa, quando a administração estima os custos da contratação.

Nessa esteira, mesmo com a “coleta de preços” ou a utilização do sistema de Cotação Eletrônica, é *mister* se faz apresentar a justificativa do preço.

Dando prosseguimento, percebe-se que, em observância aos princípios da isonomia e economicidade elencados no art. 3º da Lei nº 8666/93, a Coordenação de Compras realizou pesquisa de preços de mercado com empresas do ramo, com fim de obter vantagem econômica para Administração Pública, que culminou na planilha de preços acostada aos autos.

Por fim, é importante observar que “obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas”.

Segundo o TCU, *“o fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato”*. (Acórdão 1.392/2016-Plenário).

Informe:



A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. TCU. Acórdão 1565/2015-Plenário.

6

No que concerne a minuta contratual, esta Assessoria Jurídica reputa estarem presentes todas as exigências legais, especificamente as contidas no Capítulo III da Lei 8.666/93, concernentes à presente contratação. Vejamos o teor dos artigos 54 e 55 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

É ainda necessário a existência de um servidor da administração que execute a função de fiscal de contratos, de modo a atender o disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Desta forma, no que diz respeito a minuta contratual notadamente encontram-se respeitados os requisitos estabelecidos pela legislação pertinente, motivo pelo qual pugnamos pela regularidade jurídica da minuta do contrato.



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Ressalta-se que este parecerista não tem competência técnica para aferir se os valores estão condizentes com os praticados no mercado, bem como, a respeito da autenticidade e idoneidade dos documentos apresentados pela empresa a ser contratada, ficando a Administração responsável por tal feito.

Destaca-se, outrossim, que deve ser observado as necessidades e despesas afins para que não haja fracionamento, o que é terminantemente vedado pela legislação pertinente, considerando que o parecerista não tem condições técnicas, tampouco, detém o controle dos processos de despesas da municipalidade, portanto, não pode concluir sobre os valores gastos por esta Municipalidade.

Ademais, recomendável que seja dada publicidade a todos os atos administrativos.

CONCLUSÃO

Isto posto, conclui-se pela regularidade do processo de Dispensa de Licitação, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam à análise desse órgão de assessoramento jurídico.

Em recomendação, ressalto à comissão de licitação a necessidade de auferir os valores para obter o melhor proveito para o Ente Público, mesmo havendo cotações nos autos, de modo a verificar se os preços ofertados são, de fato, os praticados em mercado, outrossim, em vista da licitação tratar-se da REGRA para a Administração Pública, recomendo, sendo de interesse da Administração e em obediência ao entendimento jurídico geral, seja realizado o certame do objeto aqui dispensado, em caso de recorrência durante o ano.



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Em tempo, cumpre salientar que esta Procuradoria emite parecer sob o *prima estritamente* jurídico, não lhe competindo adentar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gesto Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 17/05/2011).

Desta feita, a Autoridade Administrativa pode acatá-lo, ou não, conforme a conveniência da Administração.

É o parecer.

À origem, com as cautelas legais para superior apreciação.

Taguatinga, 19 de abril de 2021.


LUCAS BENIZ
OAB/TO 8113