

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Controladoria Geral do Município de Icó.

PROC. ADM: 2019.08.01-DL

ASSUNTOS: DISPENSA DE LICITAÇÃO.

EMENTA: Dispensa de licitação: art. 24, II, da Lei nº 8.666/93. Requisitos legais. Pela possibilidade, desde que observadas as recomendações constantes neste opinativo. Manifestação jurídica Favorável.

I - DA CONSULTA

1. O Ilustríssimo(a) Ordenador de Despesas da Controladoria Geral do Município de Icó, encaminhou os autos do processo administrativo em epígrafe a esta Assessoria Jurídica, solicitando manifestação quanto aos atos até aqui praticados, tendentes à contratação direta, mediante dispensa de licitação, para o objeto Aquisição de 1 (uma) assinaturas anual com 3 (três) acessos, através de login e senha de autenticação no site especializado e com ferramenta de pesquisa, consolidação e comparação de preços praticados pela Administração Pública.

2.

3. No valor de **R\$ 7.680,00 (sete mil seiscientos e oitenta reais)**, com a empresa: **M2A TECNOLOGIA, inscrita no CNPJ sob o nº. 19.337.907/0001-79.**

4. Constam dos autos, entre outros, os seguintes documentos:

- o Solicitação/Despacho – Anexo ao Despacho;
- o Autorização do Gestor;
- o Orçamentos;
- o Mapa comparativo de preços;
- o Informação sobre a existência de disponibilidade orçamentária;
Documentação de Habilitação da empresa, com base no art. 27, incisos da Lei 8.666/93;
- o Despacho de encaminhamento à Assessoria Jurídica
- o Minuta de Termo de Contrato.

3. Eis o sucinto relatório.

II - DA APRECIÇÃO DA CONSULTA

4. Questões preliminares;

4.1. Sobre a autuação e registro do processo;

4.1.1. Compulsando-se os autos do presente processo administrativo, é possível extrair que fora regularmente iniciado, tendo sido atuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, *caput*, c/c artigo 4º, todos da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, suas folhas foram sequencialmente numeradas e rubricadas, tal como exige o artigo 22, § 4º, da Lei nº 9.784, de 1999.

4.2 - Sobre a disponibilidade orçamentária para garantir a despesa

4.2.1. Segundo o artigo 14, da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento.

4.2.2. No caso ora em análise, consta nos autos declaração da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão e a autorização da autoridade competente para a contratação pretendida.

4.3. Sobre a justificativa para a deflagração do procedimento

4.3.1. A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como, por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, 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 ou no caso como ocorreu no anexo ao despacho dos secretários.

4.3.2. Salienta-se que, 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, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

4.3.3. Nesse sentido, tem-se que atentar também para o controle social, em crescimento no país, especialmente através da constituição de "observatórios sociais", pelas redes sociais, ou, ainda, pelos canais de transparência.

4.3.4. Há que se ponderar, ainda, que 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. Ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

4.3.5. O que se põe aqui é que 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.

5 - Sobre a pesquisa de preços e a estimativa do gasto

5.1. Com relação à justificativa de preço, convém mencionar que a ampla e adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, define os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, conforme dispõem os arts. 7º, § 2º, II, 15, V, § 1º, 40, § 2º, II, 43, IV e V, todos da Lei nº 8.666/93.

5.2. Nesse ponto, destaca-se a recente Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014, que dispõe sobre novos procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, a qual se transcreve a seguir.

Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014

Dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 34, I, "b", do Anexo I ao Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014, e tendo em vista o disposto no art. 3º do Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, e nos arts. 40, X, e 43, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, resolve:

Art. 1º – Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Parágrafo único – Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).



5.4. No que tange à obtenção do resultado da pesquisa, o normativo prevê a média ou o menor dos preços obtidos em cada fonte, devendo a Administração se valer de três preços ou fornecedores, desconsiderados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados.

5.3. De acordo com a nova sistemática adotada na IN SLTI/MPOG nº 5/2014, alterada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 7/2014, a consulta será realizada mediante a utilização de um dos parâmetros elencados nos incisos do art. 2º:

Setembro de 2014)

Parágrafo único. Esta Instrução Normativa não se aplica aos processos administrativos já iniciados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de

Art. 6º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

engenharia, de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.

Art. 5º - O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica a obras e serviços de

de intermediação de vendas.

Art. 4º - Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sites de leilão ou

sites.

Parágrafo único - Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível

com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias

deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Art. 3º - Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes

fundamentados e descritos no processo administrativo.

considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios

§ 6º - Para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser

admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.

§ 5º - Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será

diferenciada em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 4º No caso do inciso IV, somente serão admitidos os preços cujas datas não se

autoridade competente.

preços, que não o disposto no § 2º, deverá ser devidamente justificada pela

§ 3º - A utilização de outro método para a obtenção do resultado da pesquisa de

Setembro de 2014)

ou o menor dos preços obtidos. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de

§ 2º No âmbito de cada parâmetro, o resultado da pesquisa de preços será a média

pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de Setembro de 2014)

§ 1º No caso do inciso I será admitida a pesquisa de um único preço. (Alterado

IV - pesquisa com os fornecedores.

180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou

III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídas nos

de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;

II - pesquisa publicada em mídia especializada, sites eletrônicos especializados ou

I - Portal de Compras Governamentais - www.comprasgovernamentais.gov.br;

de 2014)

Art. 2º - A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos

seguintes parâmetros: (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de Setembro



5.5. Note-se que tais diretrizes consolidam, em certa medida, a praxe administrativa e a orientação do TCU no tocante à utilização do número mínimo de três preços ou orçamentos de fornecedores distintos para realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório. Além disso, há vedação expressa da utilização de preços inexequíveis ou os excessivamente elevados como parâmetro de aferição do preço médio.

5.6. No situação dos autos verifica-se que a Administração realizou pesquisa de preços de mercado, dentro do padrão jurídico-formal exigido.

5.7. Convém ressaltar, no entanto, que as cotações de preços enviadas pelos fornecedores precisam estar válidas, legíveis, estar assinadas e carimbadas, conter número do CNPJ, estar datadas, conter identificação da pessoa que a firmou na qualidade de representante da empresa e, por fim, apresentar detalhes que evidenciem que a empresa consultada teve conhecimento prévio dos detalhes do objeto cotado.

5.8. Cabe destacar, ainda, que deve a Administração ter presente a importância da pesquisa de preço, no sentido de que o preço indicado reflita, efetivamente, o preço encontrado no mercado consumidor pertinente, analisando caso a caso o preenchimento desta exigência de acordo com os elementos que dispuser.

5 - Mérito da consulta

6.0.- Sobre a legalidade do objeto da avença a ser firmada

6.1. O objeto da avença que se pretende firmar não tem implicação de ordem legal, uma vez que se trata de contratação de serviços de instalação de sensores de presença para luminárias.

6.2. De qualquer forma, apesar de não haver implicação de ordem legal *intrínseca* quanto ao objeto, o procedimento para tal contratação, se por meio de licitação ou não, precisa ter conformação legal, o que será analisado no tópico seguinte.

7 - Sobre o fundamento do procedimento da contratação

7.1. Cumpre referir que são dois os fundamentos do procedimento de contratação: licitação, de um lado, e contratação direta, de outro.

7.2. No primeiro, a Administração pode lançar mão (conforme as circunstâncias do caso concreto) das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, pregão, leilão e concurso. No segundo, a contratação poderá ter por fundamento as hipóteses de: (i) licitação dispensada previstas no artigo 17 da Lei 8.666/93; de (ii) dispensa de licitação regulada nos incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93; ou, ainda, as (iii) situações de inexigibilidade previstas no *caput* e nos incisos do artigo 25 da referida lei geral de licitações.

7.3. Segundo se extrai dos autos, o objeto enquadra-se na hipótese de dispensa de licitação conforme o artigo 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93:

“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;”

7.3. 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.

6

7.4. Registra-se que a regra é a de que todo e qualquer contrato firmado pela Administração seja precedido de licitação, na forma do art. 37, inc. XXI, da CF/88. Em outros termos, a contratação direta é exceção a essa regra, razão pela qual precisam ser interpretadas com cautela e visar sempre o atendimento de uma situação de *manifesto* interesse público.

7.5. Quanto ao primeiro requisito a ser observado, não será possível contratar diretamente, via dispensa em razão do valor, se a despesa oriunda do contrato ultrapassar a cifra de **10% (dez por cento)** do limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo 23 da referida Lei nº 8.666/93, que assim estabelece:

“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: (...)

II- para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até **R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais)**. (Decreto nº 9.412, de 2018)

7.6. Para preencher esse primeiro requisito, o contrato não poderá ser superior a **R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais)**. Considerando que a contratação pretendida está estimada em um total de **R\$ 7.960,00 (sete mil novecentos e setenta reais)**. Conforme se verifica nas coletas de preços anexada aos autos, entende-se por estar preenchido tal requisito.

7.7. Assim, 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 exercício financeiro, contratações do mesmo objeto ou objeto de natureza similar que, somadas, ultrapassem o limite máximo legal.

7.8. No mesmo sentido, a orientação do TCU, segundo a qual deve ser analisado o planejamento das contratações de bens e serviços do órgão para aquele exercício financeiro.

“9.9.3 realize planejamento de suas contratações a partir de dados históricos e de estimativas futuras, de modo a permitir a realização de devido procedimento licitatório, na modalidade adequada, com vistas à contratação de serviços, obras e aquisições, evitando o fracionamento das despesas e fuga à licitação, em cumprimento ao art. 37, XX da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.666/93”.
(Acórdão nº 2.219/2010 – Plenário)

7.9. Portanto, à vista de todos os aspectos elencados, conclui-se que a inexistência de fracionamento será verificada se, para determinado objeto – ai inclusos os bens ou serviços de natureza similar –, não houve contratações prévias no exercício, nem há previsão de contratações posteriores, em valor global superior ao limite legal.

8- Sobre a instrução do processo de dispensa de licitação

8.1. De um modo geral, a instrução dos processos de contratação direta precisa obedecer às regras contidas no artigo 26, *parágrafo único*, da Lei nº 8.666/93:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes 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 desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na



imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a 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.

8.2. Analisando-se esse dispositivo, vê-se que a situação da dispensa prevista no inciso II do artigo 24 da mesma lei não foi tipificada no artigo transcrito. Isso, em tese, poderia levar ao entendimento de que não seria necessário instruir os presentes autos com as exigências ali referidas.

8.3. No entanto, a interpretação sistemática leva a outro entendimento. Em outros termos, é necessário, mesmo na hipótese do inciso II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, seguir o regramento do artigo 26 dessa mesma lei, ao menos naquilo em que for aplicável. É que, por princípio, mesmo nessa hipótese de dispensa a contratação direta não consiste em oportunidade concedida pela lei para que a Administração realize contratações inadequadas ou prejudiciais ao interesse público. Bem por isso, assim já decidiu do TCU:

“Em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados.” (Decisão nº 30/2000, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira.)

8.4. Sobre o tema, Marçal Justen Filho afirma que "nenhum gestor de recursos públicos poderia escusar-se a justificar uma contratação direta sob o fundamento de que a hipótese não estava prevista no art. 26" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, 2008.).

8.5. Portanto, nas hipóteses de dispensa em razão do valor, será sempre necessário: a) justificar a escolha do fornecedor – ficando o registro de que quando a escolha do fornecedor recai sobre o fornecedor que apresentou o menor preço, tem-se por justificada a sua escolha; b) justificar o preço, inclusive evitando o pagamento, em qualquer circunstância, de preços fora do mercado.

8.6. Ressalte-se, ainda, que por força do artigo 26, *caput*, da multicitada Lei nº 8.666/93 e em decorrência do princípio da economicidade, os casos de dispensa de licitação em razão do valor, previstos no artigo 24, incisos I e II, da Lei n. 8.666/93, devem observar o disposto na Orientação Normativa AGU nº 34, de 13 de dezembro de 2011:

AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS E SEQUINTE DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA

ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DE MAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE.

2009: 8.7. No mesmo sentido é a Orientação Normativa NAJ/MG n. 34, de 07 de maio de

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ABAIXO VALOR. DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DA RATIFICAÇÃO DO ATO. PUBLICAÇÃO DO RESUMO DO CONTRATO.

1. A publicação na imprensa oficial dos atos de ratificação das contratações diretas realizadas com fundamento nos incisos III e XXIV do art. 24, ou no art. 25 da Lei 8666/93, é dispensável caso o valor do contrato não seja superior ao previsto nos incisos I (para contratação de obras e serviços de engenharia) e II (para contratação de outros serviços e compras) do art. 24 da mesma lei. A publicação do resumo do contrato na imprensa oficial é necessária seja qual for seu valor, salvo na hipótese da publicação anterior do ato de dispensa ou inexigibilidade.

9 – Sobre a minuta de contrato

9.1 Os requisitos básicos dos contratos administrativos estão elencados artigo 55 da Lei nº 8.666/93.

9.2. De qualquer forma, tratando-se de situação onde o termo de contrato pode ser substituído pela nota de empenho, na forma do artigo 62, § 4º, da Lei nº 8.666/93, aplicando-se, no que couber, as cláusulas indicadas no art. 55, da mesma Lei.

10 - Sobre a regularidade fiscal da empresa a ser contratada

10.1. Para contratar, ainda que via dispensa em razão do valor, é necessário que as empresas contratadas estejam com sua regularidade fiscal, previdenciária, trabalhista e FGTS em dia. No caso em tela, a Administração realizou tais pesquisas. Estando a empresa regular perante ao fisco.

III - DA CONCLUSÃO

Diante do Exposto, aprovamos o procedimentos de dispensa de licitação, encaminhado-as à Comissão Permanente de Licitação para o cumprimento e prosseguimento do rito processual cabível.

Ressalte-se que para o caso em tela, o contrato poderá ser substituído pela Nota de Empenho nos termos do caput do Art. 62 da Lei de Licitações.

Diante do exposto, nada tenho a opor à contratação.

É o parecer.

S.M.J.

Icó/CE, 24 de Outubro de 2019.


Daniel dos Santos Lima Oliveira
Procurador Adjunto
OAB Nº 26.360