

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Pedido de contratação de empresa para prestação de serviços técnico-profissionais de sondagem SPT, para atender ao Fundo Municipal de Saúde - DISPENSA DE LICITAÇÃO - REQUISITOS.

Proc. nº 2924/2021

Requerente:

- **Fundo Municipal de Saúde**

I - Relatório:

Tratam os presentes autos de procedimento que tem por objeto **pedido de contratação de empresa para prestação de serviços técnico-profissionais de sondagem SPT, para atender ao Fundo Municipal de Saúde, sem prazo definido.**

O processo encontra-se instruídos por três cotações de preços, mapa comparativo de fornecedores e documentos da empresa que se pretende contratar.

A pretensão da **Secretaria Requerente** consiste na **contratação de empresa para prestação de serviços técnico-profissionais de sondagem SPT, para atender ao Fundo Municipal de Saúde**, cujo valor total do menor orçamento atinge a monta de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), conforme orçamento de fls. 05.

Fundamento

DA CONTRATAÇÃO DIRETA - DISPENSA

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

O fundamento principal que reza por esta iniciativa é o artigo. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

Para melhor entendimento, veja o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

(...)

“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.”

Para regulamentar o exercício dessa atividade foi então criada a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Entretanto, há aquisições e contratações que possuem caracterizações específicas tornando impossíveis, inviáveis e ainda dispensáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais.

Na ocorrência de necessidade de contratações, a lei previu exceções à regra, a Inexigibilidade de Licitação e a Dispensa de Licitação, a qual trata a presente consulta que presta parecer esta procuradoria. Trata-se de certame realizado sob a obediência ao estabelecido no art. 24, I da Lei n. 8.666/93, onde se verifica ocasião em que é cabível a dispensa de licitação por conta do valor da contratação que atinge valor inferior a 10% do limite na alínea a do inciso I do artigo 23 da mesma lei supra citada, que assim dispõe:

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:

I - Para obras e serviços de engenharia;

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento 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; Não se Olvida a publicação do Decreto 9412/18 da presidência da República que alterou os valores do art. 23 da Lei 8666/93.

O decreto supra dispõe que ficam atualizados os valores a que se reportam os incisos I e II do caput do artigo 23 da Lei n. 8.666/1993, nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);

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);

No caso vertente tem-se que diante as cotações realizadas, a de menor valor atinge um montante de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), conforme orçamento de

fls. 05, sendo portanto, abaixo do limite ao máximo previsto no inciso I do art. 24, qual seja, R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

O TCU tem-se manifestado de forma uníssona quanto a possibilidade de dispensa de Licitação quando de contratação de valor ínfimo como é o caso, neste sentido:

E correta a contratação por dispensa de licitação, quando os valores envolvidos enquadram-se nos limites de que trata o art. 24, II, da Lei no 8.666/1993. Quando mais de um procedimento tratar da mesma obra, deve ser observada a modalidade de licitação pertinente a soma das contratações ou a contratação direta por dispensa de licitação, caso esse valor se enquadre dentro do limite previsto no inciso I do art. 24 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 120/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Sem embargo, é necessário que o setor responsável demonstre nos autos que o limite do subelemento de despesa não foi ultrapassado, bem como que não houve outras contratações com o mesmo objeto.

De outra parte há de ser devidamente justificado o preço do serviço contratado, como expressamente redigido pelo art. 26 da lei 8666/93, sendo obrigatório o levantamento sobre as condições do mercado servindo de norteamento da contratação.

Diz o art. 26 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo único:

“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 – documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

Os atos em que se verifique a dispensa de licitações são atos que fogem ao

princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de devida justificativa que ateste o referido ato.

No caso em questão se verifica a análise dos incisos II e III, do parágrafo único, do art. 26 da Lei 8.666/93. Inobstante o fato da presente contratação estar dentro dos limites estabelecidos no art. 24 da Lei 8.666/93, o que justifica a contratação direta, se não houvesse tal justificativa da secretaria querelante, restaria incompleto o cumprimento do requisito essencial para deferimento da contratação.

Quanto aos requisitos da lei destaco que 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.

A despeito desta assertiva, o TCU já se manifestou:

“adotar como regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93” (Decisão nº 678/95-TCU-Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28. 12.95, pág. 22.603).

“Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (...).” Acórdão 1705/2003 Plenário.

No caso em questão verifica-se, como já foi dito, trata-se de situação pertinente a Dispensa de Licitação.

Requisitos gerais

Importa destacar que devem estar presentes no pedido:

1. Justificativa;
2. Dotações orçamentárias;
3. Cotações;
4. Comprovantes de Regularidade fiscal;
5. Minuta do contrato;

Requisitos específicos

1- Justificava

Condição *Sine qua non* à contratação pretendida e a todas as demais é a justificativa a ser apresentada pelo Secretário da Pasta, qual deve o mesmo demonstrar a necessidade do Município pelo bem ou serviço a ser contratado e a vantajosidade da forma de contratação, sem a qual não deve ser realizada a contratação, denota-se a presente a justificativa da Secretária da Pasta, com

De outra parte, verifica-se a AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DESSE MESMO ITEM NESTE ANO, BEM COMO DEMOSNTRAÇÃO DE QUE O LIMITE DE DESPESA NÃO FOI ULTRAPASSADO NESTE EXERCÍCIO.

2 - Dotações Orçamentárias

Como em qualquer outro processo licitatório a Secretaria interessada deve demonstrar dotação orçamentária suficiente para a contratação do serviço ou aquisição do que pretende, condição *sine qua non* para a abertura do processo e consequentemente contratação direta por dispensa, o que também encontra-se presente no processo.

Acerca da disponibilidade de recursos orçamentários para fazer face às despesas decorrentes das licitações e respectivos contratos, dispõe a Lei n.º 8.666/1993, in verbis:

Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2o **As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:**

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 3o **É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução**, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, **a indicação** sucinta de seu objeto e **do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

2- Cotações/Orçamentos

Conforme Jurisprudência do TCU, antes da contratação deve ser feita uma ampla pesquisa de mercado que comprove que os preços estão compatíveis com os praticados no mercado, garantindo assim a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, consoante estabelece o art. 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos nº 2.786/2013 - Plenário e n.º 301/2013 - Plenário).

No ponto, restou demonstrada a comprovação da vantajosidade da contratação através de pesquisa mercadológica com a juntada de três cotações com empresas locais.

Frise-se que tal elemento também é requisito *sine qua non* à legalidade da contratação, uma vez que a razão de ser da dispensa é justamente a obtenção de benefícios ao aderente, sobretudo aquele relacionado ao dispêndio financeiro a ser realizado.

3- Da minuta de contrato

Nenhuma contratação pode se efetivar sem o atendimento pleno do disposto no art. 7º, § 2º, c/c. o 9º da Lei 8.666/93, que exige rigoroso detalhamento do objeto pretendido com a contratação dos serviços, com exceção da contratação de artistas.

Para que seja realizada análise jurídica do contrato necessário se faz que a minuta do mesmo seja antecipadamente trazida ao conhecimento da procuradoria, o que neste caso específico não ocorreu.

4- Requisitos Específicos

De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes, justificando pois o preço e ao após sem dispensa das exigências que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

- **Habilitação jurídica,**
- **Qualificação técnica,**
- **Qualificação econômico-financeira, e**
- **Regularidade fiscal,**

Conclusão

Portanto, caso a Administração opte pela aquisição com fulcro no inciso I do Art. 24 da Lei 8.666/93, **deverão ser atendidos ainda os seguintes requisitos legais obrigatórios e os previstos no item 2 do Ofício Circular Procuradoria nº 001/2021, ora anexado, para a plena instrução do feito:**

-
- Juntada de Minuta de Contrato ou termo equivalente;
 - JUNTADA DE CERTIDÃO DA SECRETÁRIA DA PASTA E DO SETOR DE COMPRAS, COM A PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MESMA NATUREZA OU NATUREZA SIMILAR CONTRATADOS E A SEREM CONTRATADOS DENTRO DO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO, BUSCANDO-SE UTILIZAR A MODALIDADE PERTINENTE AO SOMATÓRIO DOS VALORES ESTIMADOS, OU, EM HAVENDO, CERTIFICAR QUE TAL PRETENSÃO NÃO ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL PREVISTO NO ART. 24, I, DA LEI 8.666/93 C/C DECRETO 9412/18.
 - Autorização do Prefeito
 - Atos Constitutivos da Contratada e Comprovação de Qualificação Econômico- Financeira;
 - Manifestação da Controladoria;
 - Declaração do Secretário confirmando que todos os itens encontram-se nos autos através de preenchimento de check-list anexo;
 - Publicação da contratação por dispensa.

Cumpre realçar que caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias.

De outro lado, estando de acordo, deverá, o Secretário da pasta, certificar o atendimento das sugestões acima destacadas, sem a necessidade de retorno do feito, em nenhuma das hipóteses, a esta Consultoria Jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº.

9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade.

Ressalto que a regularidade fiscal e trabalhista deve ser mantida completa e atualizada durante todas as fases do processo, conforme disposto no art. 55, XIII, da Lei 8.666/93.

Ressalto também que o presente Parecer da pasta municipal, visto que as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora da despesa (STF. Mandado de Segurança nº 30928-DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 02 de fevereiro de 2012).

Considerando os documentos coligidos aos autos necessário que se faça a regularização e cumprimento dos requisitos formais indicados, sem os quais demonstra-se impossível a pretensão.

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior.

Atilio Vivácqua – ES, 08 de junho de 2021.


FELIPE BUFFA SOUZA PINTO
ASSESSOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO – DECRETO Nº 046/2020
OAB/ES 10.493