



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Pedido de aquisição de smartphone – para atender ao Setor de Gabinete – DISPENSA DE LICITAÇÃO – POSSIBILIDADE.

Proc. nº 7009/2021-1

Requerente:

- **Gabinete do Prefeito**

I - Relatório:

Tratam os presentes autos de procedimento que tem por objetivo a aquisição de smartphones para o Setor de Gabinete.

Foi apresentada justificativa no sentido de que se faz necessária a aquisição de smartphone para equipar o setor de comunicação do Município, para dar publicidade as ações do Poder Público.

É o relatório.

Fundamento

DA CONTRATAÇÃO DIRETA MODALIDADE – DISPENSA DE LICITAÇÃO

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 características 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, II 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 II 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:

II para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite até R\$ 80.000,00 (oitenta 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;

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\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), sendo, portanto, inferior ao limite ao máximo previsto no inciso I do art. 24, qual seja, R\$ 10% de R\$ 176.000,00 ou seja R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais).

Da Legalidade da Contratação direta por dispensa de Licitação

Em caso de decisão pela contratação no valor determinado pelo Decreto 9412/18, impende destacar que 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



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

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)

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 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 de destaque 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.



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

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.

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,**

Em relação ao preço ainda, deve ser verificado se os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado em se tratando de produto ou serviço similar, podendo a Administração contratá-lo sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios.

Sendo, pois, condição *sine qua non* para a contratação a existência de justificativa pela Administração através da análise da vantajosidade do mesmo.

Dotação orçamentária

A Secretaria interessada deve demonstrar dotação orçamentária suficiente para a contratação do serviço ou aquisição do que pretende, condigão *sine qua non* para o prosseguimento da contratação.

Todavia, **compulsando os autos não há dotação** que comprove que a Secretaria interessada tem orçamentos suficientes para a aquisição pretendida, devendo a Secretaria trazer aos autos dotação orçamentária em valor suficientemente capaz de suprir a pretensão contratual.

Por fim, tendo em vista que "o parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões", esta Assessoria Jurídica, reforçando a recomendação que a Administração, vinculada que está pelo princípio constitucional de legalidade, procure que seus contratos sejam realizados sob o espeque específicos da norma legal.

Conclusão

Portanto, caso a Administração opte pela aquisição com fulcro no inciso II do Art. 24 da Lei 8.666/93, deverão ser atendidos ainda os seguintes requisitos legais obrigatórios para a plena instrução do feito:

- Junta dos documentos e atos constitutivos da Empresa a ser contratada e de seu responsável legal;
- Junta de Minuta de Contrato ou termo equivalente;
- Regularidade fiscal e trabalhista completa e atualizada;
- Manifestação do secretário justificando a contratação mais vantajosa e razão da escolha do fornecedor ou exequatante;

• JUNTA DE CERTIDÃO DO SECRETÁRIO DA PASTA, A PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DOS OBJETOS DE MESMA NATUREZA OU NATUREZA SIMILAR 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 ULTRAPASSARÁ O LIMITE LEGAL PREVISTO NO ART. 24, II DA LEI 8.666/93.

- Junta de nota de reserva no valor o orçamento a ser contratado;



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

•Dotação orçamentária.

Cumpra-se 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 tem caráter opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito apresentado pela titular 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).

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior.

Atílio Vivacqua – ES, 26 de outubro de 2021.


Felipe Buffa Souza Pinto
Assessor Jurídico do Município – Decreto nº 046/2020
OAB ES 10.493

