

PARECER nº 23/2022

Trata-se de solicitação elaborada pelo Presidente da Comissão de Licitação, a fim de verificar a possibilidade de realização de dispensa de licitação, para **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE NOTEBOOK E ACESSÓRIOS DE INFORMÁTICA PARA O PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL DE GUAIRAÇÁ**, conforme especificado na solicitação de serviço 07/2022.

A legislação utilizada conforme termo de referência será a Lei 8.666/93, consoante o art. 191, da Lei nº 14.133/21.

A licitação nos contratos celebrados pelo Ente Público é a regra, porém a Lei nº 8.666/93 apresenta situações especiais em que poderá haver a dispensa da licitação nas contratações feitas pela Administração Pública.

O Estatuto de Licitações permite como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Dispensa de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24, da Lei 8.666/93, cujo rol é taxativo e elenca no inc. II:

“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 as parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.”

O mestre Marçal Justen Filho, ainda nos ensina que:

"A Lei prevê diversas hipóteses, que podem ser sistematizadas segundo o ângulo da manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, do seguinte modo:

- custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível da licitação (incs. I e II);

- custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incs. III, IV, XII e XVIII);

- ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI, XIV e XVII);

- destinação da contratação: quando a contratação não for norteadada pelo critério de vantajosidade econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX e XX)."

Além disso, ressalte-se que, nestes casos relacionados pela legislação, há a discricionariedade da Administração na escolha da dispensa ou não do certame, devendo sempre levar em conta o interesse público. Muitas vezes, o administrador opta pela dispensa, posto que, como afirma o ilustre Marçal Justen Filho ¹, "os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir".

O professor Marçal Justen Filho, ainda tece a idéia de que:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. 8. Ed. São Paulo. Dialética, 2001.

"... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos".

Na mesma linha de entendimento, a opinião do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²:

"O reduzido valor do objeto a ser contratado colocaria em conflito o princípio da licitação e o da economicidade, ensejando um gasto superior à vantagem direta aferível pela Administração, decidindo o legislador, à vista do interesse público, pela prevalência do segundo".

Em que pese o acima exposto, esta procuradoria opina que o procedimento de dispensa de licitação, pode ser usado, tendo em vista que o valor máximo a ser contrato foi estipulado em **R\$ 5.700,00 (cinco mil setecentos reais)**, se enquadrando na previsão legal, devendo porém, o administrador observar, que a aquisição não seja de forma fracionada, ou seja, que não seja para infringir os princípios constitucionais, ou em desacordo com o estabelecido no artigo 24, inc. II da Lei 8.666/93, ou destinado a determinada empresa (direcionada).

Assim sendo, ante as explicações acima, a Administração deverá verificar a necessidade e conveniência da contratação, bem como se o preço ajustado esta coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública, uma vez que não cabe a essa procuradoria opinar sobre contratações ou valores.

Deve-se ainda, delimitar em contrato os planos/objetivos a serem executados.

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 1995

No caso em tela, verifica-se que o valor foi verificado mediante apresentação de três orçamentos de empresas distintas e pelo preço médio verificado pela internet, conforme certidão anexa.

Cabe ainda observar que caso a administração entenda conveniente a contratação pela modalidade de dispensa de licitação, faz-se necessária a comprovação da regularidade junto ao INSS uma vez estar expressamente vedada a contratação de pessoa jurídica em débito com o INSS, conforme determina o § 3º do art. 195 da Constituição Federal. Quanto ao FGTS tal comprovação de regularidade dar-se-á quando das modalidades de licitação, conforme rege o art. 27, alínea "a" da Lei nº 8.036/90: *"a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes condições: a) habilitação e licitação promovida por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estado e Município."*

Ademais, o Egrégio Tribunal de Contas da União, em sua Decisão nº 1.241/2002 – Plenário decidiu que se deve ater *"à exigência de comprovação de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, quando da dispensa ou inexigibilidade de licitação, tanto na contratação como na efetuação de pagamentos (art. 195, Inciso I, § 3º da CF 88 art. 47, I, alínea "a" da Lei nº 8.212/9, art. 27, alínea "a" da Lei nº 8.036/90 e art. 2º da Lei nº 9.012/95)"*

Não é demais lembrar a necessidade de comunicação da dispensa à autoridade superior no prazo de 03 (três) dias, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos, assim como a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

Assim, uma vez adotadas as providências assinaladas, opina-se pela realização da contratação direta.

Importante mencionar que a opinião proferida neste parecer não é vinculativa, devendo a administração obrigatoriamente decidir, de forma livre, sobre a homologação do procedimento ou não, uma vez que o poder discricionário cabe ao administrador

Este é o parecer.

Guairacá, 09 de novembro de 2022.

Amanda Barbosa Aguiar Assoni

Advogada OAB/PR 66485