

PROCURADORIA-GERAL

Parecer nº 213/23

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral para fins da análise jurídica da legalidade da minuta de licitação nº 95/2023 e da minuta de contrato a ser celebrado, entre o Município de Assis Chateaubriand/PR e a empresa ANDRÉ LUÍS DUTRA – CNPJ – 13.343.062/0001-48, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no inciso II do artigo 24 da Lei 8.666/93.

O objeto da contratação em apreço é visando prestar assessoramento especializado para editais e direcionamento na captação de recursos da Lei Paulo Gustavo (LC 195/2022).

A justificativa para a pretendida contratação foi apresentada, à fl. 2, sendo subscrita pela Secretaria de Educação e Cultura; e pelo Superintendente de Administração e Finanças.

É a síntese do essencial, passo à análise da solicitação.

Verifica-se que a questão ora posta à apreciação diz respeito à possibilidade de contratação da empresa acima citada, com fundamento no baixo valor do objeto contratado.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que a regra adotada pelo legislador pátrio, no caso de obras, serviços, compras e alienações é a da obrigatoriedade de licitação, conforme prescreve o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.”

A Lei 8.666/93 regulamenta o referido inciso XXI, instituindo normas e procedimentos para realização de licitações e contratos administrativos com a Administração Pública.

Ademais, a Lei de Licitações também previu hipóteses em que, legitimamente, a Administração Pública pode celebrar contratos sem a realização de procedimento licitatório, com o objetivo de permitir a eficiência do ordenamento jurídico em situações peculiares. Prescreve casos de dispensa, vedação e inexigibilidade de licitação, constituindo, tais hipóteses, exceções ao procedimento licitatório, e, como tal, devem ser justificadas e restritivamente capituladas, nos precisos termos dos artigos 17, 24 e 25 do supramencionado Estatuto das Licitações e Contratos.

No tocante à inexigibilidade de licitação, esta só é possível em se verificando a impossibilidade jurídica de competição, conforme previsto no art. 25 da Lei 8.666/93. Aqui, conquanto a referida lei descreva situações específicas, já se consubstanciou na doutrina e na jurisprudência que não se trata de situações taxativas, de modo que o parâmetro há de ser sempre a “inviabilidade de competição”.

Por seu turno, o art. 17 abarca as hipóteses de “licitação dispensada”, que são hipóteses relacionadas à alienação de bens móveis ou imóveis pela Administração Pública. E, por fim, o art. 24 prevê as “licitações dispensáveis”, ou seja, situações nas quais, embora exista a viabilidade jurídica de competição, a lei autoriza a celebração direta do contrato sem a prévia licitação, cabendo então ao juízo de discricionariedade da autoridade competente.

Considera-se oportuno analisar o dispositivo em que se fundamenta a contratação direta ora analisada, 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;

(...).”

O dispositivo legal a que se refere o art. 24, II, da Lei de Licitações, teve os valores atualizados pelo Decreto nº 9412 de 2018:

“Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

(...)

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);”

Conjugando-se os conteúdos dos aludidos dispositivos legais é possível concluir que a licitação será dispensável quando o valor da contratação a ser efetuada for de até R\$ 17.600,00, importância essa que corresponde a 10% de R\$ 176.000,00, que é o valor-teto para o processamento da licitação na modalidade de convite. Por conseguinte, contratações em valores superiores a R\$ 17.600,00 deverão ser precedidas de licitação.

Em comentários acerca da hipótese de contratação direta ventilada nos autos, Marçal Justen Filho¹ leciona:

“A pequena relevância econômica da contratação não justifica gastos com uma licitação comum. A distinção legislativa entre concorrência, tomada de preços e convite se filia não só à dimensão econômica do contrato. A lei determinou que as formalidades prévias deverão ser proporcionais às peculiaridades do interesse e da necessidade pública. Por isso, tanto mais simples serão as formalidades e mais rápido o procedimento licitatório quanto menor for o valor a ser despendido pela Administração Pública.”

Visto os contornos legais que envolvem a contratação direta tendo em visto seu valor reduzido, é possível concluir que, *a priori*, a situação ora analisada, se amolda às exigências legais.

É imperioso destacar que não cabe a esta Procuradoria avaliar se o custo econômico da licitação é superior ao benefício dela extraível, uma vez que tal

¹ **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 335.

análise é de competência da autoridade administrativa². Sugere-se à Autoridade Competente atestar a presença de tal requisito.

Aliás, é correto dizer que o reconhecimento da dispensa de licitação será a conclusão juridicamente correta, desde que seja correta a justificativa técnica apresentada. Diante de eventual contenda, na esfera administrativa ou judicial, certamente será reconhecida a correção da medida adotada, se a justificativa técnica que a fundamentou puder ser confirmada.

Todavia, no seu mister conferido pelo parágrafo único do art. 38, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, compete a este órgão velar pelo controle prévio da legalidade. Nesse diapasão, teço abaixo as seguintes considerações acerca da instrução dos autos, que devem ser diligenciados pela Administração previamente à contratação ora desejada:

No que se refere ao texto contido na parte final do art. 24, II, da Lei 8.666/93 – *“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”* – é importante observar que o tema guarda relação com o problema do fracionamento das contratações, vedando a Lei, que o fracionamento produza dispensa de licitação fundada no preço inferior ao limite mínimo.

Observe-se que não há vedação ao fracionamento (excluídas as hipóteses em que isso acarretar prejuízos econômicos à Administração ou em que haja impedimento de ordem técnica). O que se proíbe é ser o fracionamento invocado como pretexto para evitar a licitação. É inadmissível que se promova dispensa de licitação fundando-se no valor de contratação que é isolada. É importante que se tenha em mente que existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global – tanto para fins de aplicação do art. 24, incisos I e II, como relativamente à determinação da modalidade cabível de licitação.

Ainda, devem-se observar os requisitos de ordem formal, estabelecidos no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, quais sejam a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

² Para Jessé Torres Pereira Júnior, se a autoridade administrativa estiver em dúvida quanto à conveniência de dispensar a licitação, pode preferir licitar em virtude do art. 2º da lei, havendo discricionariedade para dispensar ou não. (**Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 48 e 215)

Sobre as justificativas exigidas pelo dispositivo legal mencionado, depreende-se que a Administração utiliza como justificativa para escolha do fornecedor dos autos que a empresa a ser contratada é a que apresentou o menor preço para execução do objeto, após realização da pesquisa mercadológica.

No que se refere à justificativa do preço a ser contratado, embora sua avaliação incumba à área técnica, vale assinalar que como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado e deve restar comprovado nos autos que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração. Neste sentido:

“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)

“Logo, podemos, de plano, responder às duas primeiras indagações afirmando que: sim, a consulta a banco de dados atende ao princípio da economicidade, uma vez que através dele a administração buscará a realização do negócio que lhe será mais proveitoso. Ressalte-se que para que a administração selecione a proposta mais conveniente ela pode e deve se utilizar de todos os meios legais para tanto, diversificando as fontes de informação, especializadas ou não quando a necessidade assim requerer, a fim de chegar ao valor de baliza para a sua contratação quer seja por licitação ou de forma direta. (...) O que se reforça como resposta é de que os valores que servirão como baliza para o preço máximo deverão ser adequados em relação à realidade do mercado, bem como a administração deverá ampliar ao máximo as fontes informativas a serem consultadas. Nesse sentido são cabíveis as fontes destacadas pela Coordenadoria de Fiscalização de

Transferências e Contratos, sendo: (1) portal de compras governamentais www.comprasgovernamentais.gov.br; (2) editais de licitação e contratos similares firmados por entes da Administração Pública, além de contratações anteriores do próprio órgão, concluídos em até 180 dias anteriores a consulta ou em execução; (3) atas de registro de preços da Administração Pública; (4) publicações especializadas; (5) cotações com fornecedores em potencial; e (6) sites especializados, desde que de amplo acesso, fazendo constar a data e horário da consulta.” (Acórdão 4624/17-STP)

“As fontes de informação a serem utilizadas pela Administração Pública deverão ser aquelas disponíveis e viáveis para a formação de um preço máximo condizente com a realidade do mercado, de modo a proporcionar o acesso à proposta mais vantajosa. Obedecidos os critérios de qualidade estatuídos no edital, a busca de informações não deve objetivar o barateamento do produto final a qualquer custo, mas sim a adequação do preço máximo à realidade mercadológica. E, conforme destacado pela unidade técnica, quanto maior o número de fontes contempladas, mais consistente será a pesquisa e o mapa de preços obtido, sendo que “a amplitude da pesquisa deve ser proporcional a complexidade e ao vulto do objeto” (peça 10, p. 03).” (Acórdão 1108/20-STP)

Ante exposto, foi elaborada a Pesquisa de Preços, acostado ao feito, às fls. 14/17 e 28.

Por fim, especificamente quanto aos autos analisados, entendo oportunos os seguintes apontamentos e orientações:

- 1.1.** Antes de dar seguimento ao feito, o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio devem assinar eletronicamente a minuta do instrumento convocatório e seus anexos (artigo 40, § 1º, da Lei 8.666/93).

³ Art. 40. (...)

Finalmente, quanto à exigência do artigo 27, da Lei nº 8.666/93, destaca-se a análise da documentação apresentada pela empresa foi efetivada pela Comissão Permanente de Licitações, indicada pela Portaria Municipal atualmente vigente (fl.48), consubstanciando-se no Despacho (fl.33) que aduziu que a empresa perfaz as condições necessárias para habilitação.

No mais, ressalte-se a necessidade de comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, da situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, tudo na forma do artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993.

Atentar para a publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16 e 26, ambos da Lei 8.666/93.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria-Geral prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.”

processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Assim, restrita aos aspectos jurídico-formais, esta Procuradoria entende que, desde que observadas todas as recomendações delineadas neste parecer, os documentos analisados preenchem os requisitos legais, pelo que se opina pelo seguimento do certame.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior⁴.

Assis Chateaubriand/PR, 16 de agosto de 2023.

Tárcio Vinícius Madeira de Brito

Advogado

OAB/PR 105.573

Portaria nº 031/2022

⁴ Este parecer possui **8** laudas, todas numeradas e rubricadas.