Jornal Oficial do Município de Ibiporã

Ano VI - Nº 937 - B - 30 de agosto de 2019 - www.ibipora.pr.gov.br

Lei Nº 2.643 de 26 de setembro 2013 / Lei Nº 2.705 de 21 julho de 2014

Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO REFERENCIAL Nº 01/2019

Referência: DEPARTAMENTO DE COMPRAS. Dispensa de licitação. Art. 24, II da Lei nº 8.666/93. Observância de requisitos legais. Possibilidade condicionada, desde que observadas as recomendações.

1. DO PARECER REFERENCIAL

Com o advento do Decreto Federal nº 9.412/2018, que atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, houve significativa ampliação da margem de discricionariedade quanto à utilização pela dispensa de licitação em razão do valor prevista no art. 24, inciso II, do Estatuto das Licitações.

Em virtude disso, o elevado número de consultas repetitivas versando sobre assuntos semelhantes tem, inevitavelmente, o efeito reflexo de acumular indevidamente os trabalhos da Procuradoria Jurídica, uma vez que a análise jurídica acerca das contratações diretas fundadas na dispensa de licitação de pequeno valor restringe-se tão somente a conferir o adequado enquadramento na referida exceção à obrigatoriedade de licitar, haja vista a ausência de competição no procedimento.

De acordo com a Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, da Advocacia-Geral da União, aqui utilizada por simetria, os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação, justamente porque a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Trata-se de medida que busca concretizar o princípio constitucional da eficiência, previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que viabilizará a dedicação deste órgão jurídico às questões jurídicas mais complexas que frequentemente compõem a agenda desta Procuradoria.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU considerou possível a utilização do parecer referencial, conforme informativo TCU nº 218/2014:

> (...) É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. (...) Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que "o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma". (Acórdão 2674/2014-Plenário, TC 004.757/2014-9, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014).

Ressalta-se, entrementes, que o preenchimento dos requisitos jurídicos poderão ser atestados por servidor público competente da Secretaria Municipal de Administração, sem envio dos autos à Procuradoria, uma vez que não compete ao órgão jurídico se posicionar sobre temas de natureza não jurídica, como assuntos puramente técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, limitando-se a formular recomendações, quando entender cabíveis, enfatizando-se o caráter discricionário de seu acatamento pelo Órgão ou Secretaria solicitante, conforme art. 4º, da **ORIENTAÇÃO NORMATIVA nº. 002 DE 16 DE JANEIRO DE 2018, PGM – IBIPORÃ.**

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

Em regra, a Administração Pública deve, previamente à celebração de contratos administrativos, realizar licitação para seleção objetiva da proposta mais vantajosa, em decorrência da indisponibilidade do interesse público.

No entanto, a própria Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37, prevê a possibilidade de a lei estabelecer hipóteses em que a licitação não ocorrerá ou poderá não ocorrer, sendo, em qualquer caso, obrigatória a motivação. Tratam-se dos casos em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível, conforme preceituam os arts. 17, 24 e 25 da Lei 8.666/1993, respectivamente.

Em síntese, há dispensa de licitação quando esta é possível, ou seja, há possibilidade de competição, mas a lei dispensa ou permite que seja dispensada a licitação, como no caso em testilha, abarcado pelo art. 24, 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;

Sobre o tema, importante trazer o entendimento do Procurador do Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado:

> Nesses casos, o legislador entendeu que, em razão do pequeno valor a ser contratado, não se justificaria a realização de licitação em face do valor da futura contratação. É sabido que a realização de licitação gera ônus para a Administração, de modo que o custo de sua realização não justificaria seus benefícios". (Furtado, Lucas Rocha. *In Curso de Licitações e Contratos Administrativos: Teoria, Prática e Jurisprudência*, São Paulo, Atlas, 2001, p. 70).

Quanto a isto, percebe-se que a lei enuncia alguns requisitos, notadamente o limite de valor para a contratação por dispensa de licitação, bem como da impossibilidade de sua realização com o intuito de parcelar contratação que possa ser realizada uma só vez, como meio de se furtar do procedimento ordinário.

Desta forma, em relação ao **primeiro requisito** apontado, é preciso atestar se o valor que se pretende pagar pela contratação não ultrapassa o limite legal de 10% (dez por cento) do valor previsto na alínea "a" do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, atualizado pelo Decreto nº 9.412/2018:

> 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: I - para obras e serviços de engenharia: a) na modalidade convite - até R$ 330.000,00 (trezentos etrinta mil reais); b) na modalidade tomada de preços - até R$ 3.300.000,00(três milhões e trezentos mil reais); e c) na modalidade concorrência- acima de R$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e II - para compras e serviços não incluídos no inciso I: a) na modalidade convite - até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais); b) na modalidade tomada de preços - até R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e c) na modalidade concorrência- acima de R$1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Em síntese, os valores máximos são de R$ 33.000,00 (trinta e três mil) para obras e serviços de engenharia e R$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais) para os demais casos.

Outro ponto de suma importância, ainda em referência ao valor, é a observância de que a escolha da modalidade licitatória – ou a dispensa dela – deverá levar em consideração todo o período de vigência contratual, incluindo as possíveis prorrogações.

Em relação ao segundo requisito, que consiste na vedação de constituir a despesa uma parcela de outra contratação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez, busca impedir que a administração utilize a contratação direta por meio de eventual fracionamento do objeto para adequar ao valor permitido para a dispensa.

Embora o dispositivo mencione as modalidades "convite" e "tomada de preços", a vedação ao fracionamento de modalidade licitatória, incluída a dispensa de licitação, encontra-se prevista no § 5º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

> Art. 23. [...] § 5º. É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para 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, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço".

Neste sentido, é a jurisprudência pacífica do TCU:

> (...) determinar à Prefeitura Municipal de Araguari/MG que observe rigorosamente as disposições da Lei n.º 8.666/93, coibindo o uso irregular da dispensa de licitação em aquisições de mesma natureza, cujo montante total ultrapasse o limite máximo vigente, tendo em vista o disposto nos art. 23, § 2º, c/c o art. 24, II, da referida Lei". (AC-1473-15/08-1. Sessão: 13/05/08. Classe: Relator: Ministro Guilherme Palmeira - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO.).

> Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a **evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza,** observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, §2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993- grifei.

> Planeje adequadamente as compras e as contratações de serviços durante o exercício financeiro, de modo a evitar a prática de fracionamento de despesa, observando os limites para a aplicação das modalidades de licitação previstos no art. 23 da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão 589/2010, Primeira Câmara).

> Realize o planejamento de compras **a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez**, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa (Acórdão 367/2010, Segunda Câmara) – original sem grifo.

Desta feita, para que seja lícita a realização de uma dispensa de licitação, nos moldes definidos no art. 24, inciso II, da 8.666/1993, devem ser levados em consideração tanto

o objeto da contratação em sua integralidade, como a natureza de sua despesa, consoante a quantidade suficiente para suprimento das necessidades da Administração Pública durante determinado período.

Assim, a realização da dispensa inevitavelmente se mostra atrelada a um planejamento que permita ao Município declarar que, dentro do presente exercício, não haverá fracionamento para aquisições de objetos da mesma natureza. Ainda que ulterior licitação tenha como objeto a aquisição de produtos não necessariamente idênticos, mas de natureza semelhante, o legislador aponta que não deve haver o fracionamento e sim a licitação de acordo com a modalidade correspondente.

Nesse sentido, para todas as contratações públicas é necessário que a administração 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).

Além disso, tendo em vista que a dispensa não deve ser traduzida como meio hábil para dispensar procedimentos costumeiros com vistas a conferir segurança jurídica aos atos praticados pela Administração Pública, em face da existência de formalidades dispostas na Lei nº 8.666/93, importante é a lição de Benedicto de Tolosa Filho:

> O afastamento do procedimento licitatório para realizar a contratação não enseja a dispensa, como vimos, de alguns passos que caracterizam a licitação e, dentre eles, a exigência de determinados documentos se torna imprescindível, quer quanto à habilitação jurídica, quer quanto à qualificação técnica, bem como quanto à qualificação financeira e à regularidade fiscal." (TOLOSA FILHO, Benedicto. Contratando sem licitação: comentários teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Forense, 1998)

Ou seja, a contratada deverá possuir os requisitos mínimos exigidos em lei, tal como se fosse concorrente em uma licitação, sob pena de privilegiar pessoas físicas ou jurídicas sem a devida competência para a execução do objeto contratado, ou até mesmo entregá-la sem que examinadas as garantias básicas de adimplemento contratual, o que pode gerar insegurança jurídica e prejuízos irreversíveis ao erário e à sociedade como um todo.

Sendo assim, previamente à contratação, há de se certificar que a empresa a ser contratada satisfaz os requisitos necessários a demonstrar a habilitação, ao menos na forma do que dispõe os arts. 28 e 29 da Lei nº 8.666/93.

Sobre o assunto, não se pode perder de vista a necessidade de adequada instrução dos processos de contratação direta, em consonância com as 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.

A jurisprudência do TCU pacificou o entendimento no sentido que "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.).

Portanto, nas hipóteses de dispensa em razão do valor, será sempre necessário: a) justificar a escolha do fornecedor; b) justificar o preço, inclusive evitando o pagamento, em qualquer circunstância, de preços fora do mercado.

Nessa linha, com relação à justificativa de preço, é imperioso notar que o procedimento administrativo deve observar as orientações existentes perante os órgãos de controle externo no tocante a pesquisa de preços, com vistas a proporcionar eficiência, economicidade e isonomia ao ato e a seleção da melhor proposta, em especial o **acórdão 4624/2017 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR**, o qual preconiza, em síntese, que os valores devem 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.

Em suma, a ampla e adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto da contratação, 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.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, considera-se juridicamente possível a contratação direta, por dispensa de licitação em razão do valor, nos termos do art. 24, II da Lei nº 8.666/93, mediante o atendimento às recomendações exaradas neste Parecer Referencial, podendo ser dispensada análise individualizada para os casos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, em especial que:

a) o valor não ultrapassa o limite legal limite legal de 10% (dez por cento) do valor previsto na alínea "a" do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, atualizado pelo Decreto nº 9.412/2018, incluindo as possíveis prorrogações;

b) não constituir a despesa uma parcela de uma outra contratação de maior vulto que possa ser realizada de um só vez, demonstrando 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;

c) o processo encontra-se devidamente instruído, na forma do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, em especial, a justificativa da escolha do fornecedor e, principalmente, a justificativa do preço, evitando o pagamento de preços fora do mercado, observando-se, no que couber, as recomendações constantes do acórdão 4624/2017 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR.

Em caso de dúvida jurídica devidamente fundamentada o setor competente poderá solicitar análise individualizada à Procuradoria.

Nestes termos, é o Parecer Referencial sobre o assunto.

Ibiporã, 30 de agosto de 2019.

LEONARDO CAMARGO MARANGON

Procurador do Município

OAB/PR 56.813

LUIZ HENRIQUE B. DE O. PEDROZO

Procurador do Município

OAB/PR 39.920

JORDAN ROGATTE DE MOURA

Procurador-Geral do Município

OAB/PR 56.656

O JORNAL OFICIAL DO MUNICÍPIO DE IBIPORÃ é uma publicação sob a responsabilidade da **PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIPORÃ (CNPJ 76.244.961/0001-03)**

Núcleo de Comunicação Social
Chefe do Núcleo : Marlon Dias Pereira
Jornalista: Caroline Vicentini
Diagramação: Danilo Augusto da Silva Pomin

Contato: (043) 3178 8440
e-mail: atosoficiais@ibipora.pr.gov.br
www.ibipora.pr.gov.br/atos-oficiais

ICP-Brasil Tipo A3 - Emitido por AC SERASA RFB V2 - Emitido para: Municipio de Ibiporã: 76.244.961/0001-03 - NS: 49EB90C54A6F20CF