



PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PROCESSO ADMINISTRATIVO n.º: 38/2023-CPL/PSMG

MODALIDADE: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 7/2023-0007

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Diretoria de Licitação e Compras - DLC, por meio da Comissão Permanente de Licitação - CPL/SMG, para análise jurídica quanto à futura contratação de serviço de fornecimento de linha telefônica, para atender demanda apresentada pela Secretaria Municipal de Assistência Social de São Miguel do Guamá.

A presente solicitação veio por meio do Ofício n.º 391/2022 que encaminhou o termo de referência com a descrição e especificação dos objetos, bem como a justificativa, com as razões/necessidade da contratação.

Consta no presente processo administrativo a solicitação de abertura, propostas comerciais, dotação orçamentária, justificativa técnica da CPL/SMG, autorização de abertura do procedimento administrativo, despacho do setor de compras demonstrando a pesquisa mercadológica, designação de Comissão Permanente de Licitação - CPL para a condução, atuação do processo administrativo; minuta do Contrato, despacho de encaminhamento dos autos à esta Procuradoria para consulta estritamente jurídica, dentre outros.

Após a devida instrução processual, por meio de vários atos exarados e ratificados por seus agentes públicos responsáveis, veio para consulta jurídica quanto aos aspectos jurídicos relativos tão somente a condução do procedimento.

É o sucinto relatório.



PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.

DA ANÁLISE JURÍDICA

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, que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos, quanto aos serviços contratados nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações. Para melhor entendimento, vejamos 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 n.º 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 e/ou inviáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais. Trata-se de escolha realizada sob a obediência ao que estabelece o art. 24, inciso II da Lei n. 8.666/93, que verifica, nesta ocasião, a possibilidade de dispensar a um certame público:

“Art. 24 É dispensável a licitação: II - para outros serviços e compras de valor até **dez por cento do limite previsto na alínea “a”** do inciso II (R\$ 8.000,00) 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.”(grifo meu)

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. 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 a referida escolha.

Deve haver um planejamento para a realização das compras. Além disso, este planejamento deve observar o princípio da anualidade do orçamento. Orienta o Manual do Tribunal de Contas da União quanto às contratações diretas no âmbito da administração pública, *in verbis*:

“Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida pelo total da despesa no ano, quando isto for decorrente da falta de planejamento.” Manual TCU.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI estabelece o dever de licitar de forma a assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, em



obediência aos princípios da impessoalidade, da isonomia, da publicidade, da moralidade e da legalidade.

Nesse mesmo sentido, o art. 3º da Lei n.º 8.666/93 reforça a observância desses princípios e ainda estabelece que a licitação corresponda a procedimento administrativo voltado à seleção **mais vantajosa** para a contratação desejada pela Administração Pública e necessária ao atendimento do interesse público.

De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços (pesquisa mercadológica), que por analogia, deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes. De acordo com a Lei 8.666/93, após a cotação, verificado o menor preço, adjudica-se o serviço para o participante que apresentou o menor preço da proposta fielmente aos serviços e/ou produtos descritos no termo de referência.

Ademais, são requisitos imprescindíveis de analisar os seguintes: a) habilitação jurídica; b) qualificação técnica; c) qualificação econômico-financeira; d) regularidade fiscal, conforme prevê o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV. Nos procedimentos administrativos para contratação, os agentes públicos que conduzem a instrução, especialmente a Comissão de Licitação do órgão Contratante, tem o dever de verificar os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei 8.666/93. A propósito, há recomendação do Tribunal de Contas da União nesse sentido:

“Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de: Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991); Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e Certificado de Regularidade do FGTS (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990). Acórdão 260/2002 Plenário”.



CONCLUSÃO

Ex positis, com fulcro nas disposições normativas pertinentes, esta Procuradoria, por meio de sua Assessoria, manifesta-se pelo prosseguimento, com fundamento no Art 24, inciso II da Lei Federal n.º 8.666/93, desde que atendidas às recomendações aqui dispostas, sob pena de apuração e responsabilização a quem der causa.

No entanto, recomenda-se que em caso de permanecer a necessidade, que seja aberto processo administrativo para a abertura de certame com essa finalidade. Recomenda-se que os autos sejam remetidos à **Controladoria interna**, para análise final, pois esta exerce, na forma da lei, o controle interno dos atos e procedimentos da administração direta e indireta, visando resguardar o cumprimento dos princípios da administração pública.

São os termos do parecer, salvo melhor juízo e outra decisão superior.

São Miguel do Guamá, 11 de abril de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908
