

PARECER JURÍDICO Nº. 2.738/2.021 – L.C.

Interessado: Programa de Saúde dos Servidores Municipais de Catalão – PRÓ-SAÚDE.
Referência: Dispensa de Licitação.
Protocolo nº: 2021040676.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DO VALOR. - LEI FEDERAL Nº 8.666/93, ARTS. 24, INCISOS I E II, DECRETO FEDERAL Nº 9.412/2018. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. ADEQUAÇÃO DA CONTRATAÇÃO AO PERMISSIVO LEGAL. FORMALIDADES DOS DEMAIS REQUISITOS DA LEI N.º 8.666, DE 1.993, INSTRUÇÕES NORMATIVAS 00008/2015 E 00010/2015 – TCM/GO, E DEMAIS NORMAS APLICADAS A ESPÉCIE.

1. RELATÓRIO DA CONSULTA

Adveio a esta Procuradoria Jurídica Municipal, a fim de se conferir análise e parecer, via Instituto de Programa de Saúde dos Servidores Municipais de Catalão – PRÓ-SAÚDE, por sua chefia, o processo administrativo nº 2021040676, que trata sobre Dispensa de Licitação a ser instaurada com vistas à *“Contratação de serviços de computação em nuvem (Cloud Computing) visando atender as necessidades do Programa de Saúde dos Servidores Municipais de Catalão – PRÓ-SAÚDE, conforme estipulado no Termo de Referência (ANEXO I)”*.

Vieram os autos instruídos com os seguintes componentes:

1. Protocolo de abertura;
2. Solicitação de Certidão Orçamentária;
3. Portaria nº 04 de 01 de janeiro de 2021, de designação de Gestora do Pro-Saúde (Programa de Saúde dos Servidores Municipais);
4. Termo de Referência contendo 04 (quatro) páginas;

5. Mapa de Apuração de Preços;
6. Levantamento de preços com base em três (03) orçamentos de empresas do ramo;
7. Alteração do Instrumento Contratual da Empresa;
8. Certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União; Certidão de débito inscrito em dívida ativa – negativa; Certidão Negativa de débitos municipais e à dívida ativa do Município de Catalão; Certidão Negativa de débitos trabalhistas; Certificado de Regularidade do FGTS;
9. Termo de Nomeação de Fiscal;
10. Termo de Concordância de Nomeação de Fiscal
11. Decreto n.º 180, de 12 de fevereiro de 2.021, de nomeação de Assessor Jurídico do Ipasc;
12. Requisição *Prodata* nº 87842021;

Em síntese, é o relato do que basta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. NATUREZA E EXTENSÃO DO PRESENTE PARECER:

Cogente digressão inicial quanto à natureza e extensão do presente ato, com o fim de que reste direcionado e alertado a Gestora sua autonomia decisória sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, que impeçam ou eventualmente obstaculize o regular sequenciamento do feito.

É instrumento jurídico obrigatório que possui o condão de auxiliar no controle interno dos atos administrativos. Tem natureza consultiva, na medida em que a partir de seu conteúdo é que a Gestora avaliará a extensão e gravidade de eventuais defeitos do processo ou sua integral conformidade com a legislação e, assim assessorado, bem defina

J

o foco da Administração, quer pela contratação direta, quer por outra medida que o torne sem efeito, observada a autotutela administrativa.

A extensão do presente é vinculada ao aspecto jurídico do processo administrativo, somente. Quer-se com isso dizer que nada que diga respeito à técnica do objeto da contratação deva ser expedido juízo de valor jurídico, pressupondo ter a Gestora se municiado de toda capacidade técnica e conhecimentos específicos sobre o que é contratado *latu sensu*, ao fim precípua de alcançar o interesse da Administração Pública.

Quanto ao ponto, necessária a reprodução da exigência legal do ato jurídico-opinativo que se deflagra, na forma contida na Lei Federal nº 8.666/93, mormente as disposições do artigo 38, inciso VI, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Por assimetria legal, o mesmo se tem por exigência a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) explicitada na Instrução Normativa nº 010/2015, segundo a qual:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:

[...]

X – Parecer prévio de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração acerca das minutas do edital de licitação, bem como dos contratos acordos, convênios ou ajustes congêneres;

J

Nesta senda, o objeto do presente parecer fica circunscrito aos seguintes aspectos a) instrução e formação do processo administrativo; b) motivação da pretensa contratação; c) regularidade do procedimento. Nesse enfoque, tecidas tais considerações, passamos à análise do processo epigrafado.

2.2. CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OUTROS SERVIÇOS.

É bem sabido que a contratação direta constitui verdadeira ressalva à regra estampada no art. 37, XXI, da Carta Republicana, em que estabelece a obrigatoriedade de se proceder à licitação ante a quaisquer contratações públicas, cabendo ao administrador a escolha da proposta mais vantajosa à primazia do interesse público.

Por assim ser, mostra o texto da lei que a licitação será dispensável nas seguintes circunstâncias:

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;

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:*

I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (Vide Decreto nº 9.412, de 2018) (Vigência)

Entretanto, há que se memorar que os limites tratados no art. 23 da referida lei foram alterados pelo Decreto Federal nº 9.412/2018, cuja redação passou a ser:

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 e trinta 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).

Sendo assim, o objeto de interesse da prefalada contratação se amolda ao reverberado no inciso I e II. À vista disso, infere-se que para a contratação há necessidade

J

de se adimplir os seguintes requisitos: a) que o valor previsto para a contratação esteja no limite de 10% (dez por cento) do que dispõe o artigo 23, I e II, alíneas "a", "b" e "c", agora com a redação alterada pelo Decreto Federal nº 9.412/2018, o qual ampliou os limites previstos para contratações.

Além disso, a gestora deve apresentar aos autos a motivação da contratação.

Desta feita, *a priori*, a contratação direta, via dispensa de licitação em razão do valor, está calcada nos dispositivos legais mencionados.

Como se bem vislumbra, a exceção à regra de licitar, para casos como tais, pressupõe, maiormente, a desnecessidade de se garantir competição dada a natureza e minudente volume monetário do objeto.

Nesse sentido, leciona o já referenciado doutrinador Marçal Justen Filho:

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. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.).

Não obstante às considerações alhures expendidas, de rigor sejam observadas as orientações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO via IN nº 010/2015 na formação de procedimentos como tais, que prega em seu artigo 3º o quanto segue:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:

I - solicitação das contratações feitas pelo chefe do órgão interessado nas aquisições;

II - Termo de Referência, Projeto Básico, ou documentação que lhes faça as vezes, contendo todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto da contratação, inclusive orçamentos detalhados em planilhas que expressem a totalidade dos insumos com seus respectivos quantitativos e custos unitários; devendo demonstrar a necessidade efetiva das quantidades a serem licitadas e, posteriormente, contratadas, bem como a destinação dos produtos e/ou serviços, nos termos do art. 15, § 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 3º, incisos I e II, da Lei nº 10.520/02, no que couber;

III - levantamento inicial de preços, fundamentado em pesquisa prévia de preços de mercado, devidamente comprovada nos autos mediante documentos emitidos por empresas do ramo, consoante o disposto no art. 7º, inciso II, c/c art. 15, § 1º, art. 40, inciso X, art. 43, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93 e art. 3º, incisos I e III, da Lei nº 10.520/02;

IV - estimativa de impacto orçamentário-financeiro e declaração de compatibilidade da despesa com o PPA, LDO e LOA (quando for o caso), conforme arts. 15, 16 e 17 da LRF;

V - declaração emitida pelo contador de existência de saldo orçamentário suficiente e reserva orçamentária; VI - autorização do gestor para iniciar o procedimento licitatório na modalidade cabível;

VII - decreto de nomeação da Comissão de Licitações;

VIII - edital de licitação, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.666/93;

IX - minuta do contrato a ser firmado pelo vencedor, acompanhando o Edital de licitação;

X - Parecer prévio de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração acerca das minutas do edital de licitação, bem como dos contratos, acordos, convênios ou ajustes congêneres;

J

XI - publicação da íntegra do edital no site oficial do município, bem como do respectivo extrato nos meios legais próprios, conforme a modalidade de licitação, em observância às Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.527/11 no que couber;

XII - a documentação de habilitação dos licitantes exigida no edital;

XIII - as propostas de fornecimento ou prestação, de acordo com o edital;

XIV - as atas das sessões de abertura e julgamento;

XV - o demonstrativo de análise da Comissão de Licitação, indicando as propostas vencedoras;

XVI - parecer jurídico detalhado sobre o procedimento licitatório emitido por assessor jurídico habilitado; XVII - a adjudicação, por ato do gestor responsável, das propostas vencedoras;

XVIII - a homologação, por ato do gestor responsável, das propostas adjudicadas;

XIX - o contrato celebrado, devidamente assinado pelas partes, e as testemunhas;

XX - demonstrativo das composições dos custos da contratação;

XXI - ato emitido pelo gestor do órgão designando representante da Administração para acompanhamento e fiscalização da execução do contrato.

XXII - a publicação nos meios legais próprios, do extrato do contrato;

XXIII - as notas de empenho, para cada contrato, e para todo o exercício, de acordo com as unidades orçamentárias;

XXIV - o parecer detalhado do chefe do Controle Interno, abordando os aspectos relevantes do procedimento licitatório, do contrato, e do fornecimento ou prestação.

Parágrafo único. Nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, os documentos tratados nos itens VIII a XIV e XVII a XVIII serão substituídos pelo ato declaratório destas.

2.3. Levantamento Inicial de Preços.

No que tange a pesquisa prévia de preços, imprescindível salientar que o inciso V do art. 15 da Lei 8.666 de 1993, determina a necessidade de balizar as compras públicas, sempre que possível, nos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Concomitantemente, a Instrução Normativa 010/2015 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO dispõe em seu Art. 3º, inciso III, a necessidade de levantamento inicial de preços.

É necessário esclarecer que a pesquisa de preços é peça fundamental da fase interna do procedimento de contratação direta por dispensa de licitação, é com ela que podemos determinar o preço de referência para aquisição de certo produto, fundamentar critérios de aceitabilidade de propostas, bem como fundamentar a economicidade da compra.

Em outro momento, o Tribunal de Contas da União se posicionou, mediante o Acórdão 1.548/2018 – Plenário que “a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo do procedimento não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão”.

É imprescindível esclarecer que se o valor estimado para a contratação (valor orçado) pela Administração Pública não for um dado, muito bem coletado, ou seja, se a estimativa for irreal, a redução obtida, enquanto resultado do contraste matemático entre o valor orçado e o valor contratado, não está refletindo a economia anunciada.

Ressalto que o entendimento desta Procuradoria Jurídica é análogo ao Tribunal de Contas da União, orientando assim, que a coleta de preços não se restrinja tão somente



em cotação com fornecedores locais, utilizando assim, outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares.

2.4. Tratamento diferenciado e favorecido das microempresas e empresas de pequeno porte nas hipóteses de dispensa em razão do valor.

Todas as contratações realizadas por meio de dispensa de licitação em razão do valor, com fulcro nos incs. I e II do art. 24 da Lei de Licitações, devem observar o tratamento diferenciado e favorecido das MEs e EPPs.

“Art. 49 Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (...)

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.”

Sendo assim, as contratações que se realizam por meio de dispensa em razão do valor permitem a aplicação das preferências em favor das MEs e EPPs.

2.5. Justificativa

Outrossim, cabe ainda registrar que em relação à justificativa, esclareço que não compete a este Órgão Jurídico adentrar no mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, importando apenas lembrar da necessidade de demonstração do equilibrado custo-benefício.



Assim sendo, a compreensão deste Órgão Jurídico é no sentido da viabilidade jurídica da contratação direta, por dispensa de licitação em razão do valor, porquanto o caso dos autos se amolda ao permissivo do artigo 24, I e II, da Lei de Licitações e Contratos. Contudo, reputa-se como necessário o cumprimento dos ditames da IN 10/2015 – TCM/GO, mais especificamente seu art. 3º, alíneas destacadas, para correta instrução do procedimento.

Logo, é dever da Gestora solicitante firmar a avença diretamente com o contratado mas desde que cumprido a rigor as orientações alíneas citadas.

3. CONCLUSÃO

De tudo o que se expôs, esta Procuradoria Jurídica do Município de Catalão/GO manifesta que a **CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO** de que trata o feito é legalmente possível, amparada no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, sugerindo, porém, sejam cumpridas as seguintes ressalvas:

- a) Seja devidamente preenchido o *check-list* elaborado pelo Controle Interno do Município de Catalão, o qual deverá ser juntado aos autos a fim de comprovar a regularidade de todo o procedimento;
- b) Sejam observadas as exigências do art. 3º, da IN 10/2015/TCM-GO, acima destacadas;
- c) Seja observado o tratamento diferenciado e favorecido das microempresas e empresas de pequeno porte nas hipóteses de dispensa em razão do valor;
- d) Se carree aos autos: Minuta do contrato de prestação de serviços;
- e) Se carree aos autos Certidão de Existência de Dotação Orçamentária;
- f) Como condição para a eficácia da contratação, após a efetivação desta, deve a Administração publicar na imprensa oficial, o respectivo extrato, bem como registrar o contrato e/ou ato

J

declaratório no site oficial do TCM/GO, conforme disposto no art. 2º da IN 010/2015;


Ressalta-se a natureza consultiva do presente parecer e a autonomia decisória da Gestora sobre eventuais ponderações/recomendações aqui destacadas, pressupondo ter a Gestora se municiado de toda capacidade técnica e conhecimentos específicos sobre o que é contratado *latu sensu*, a modalidade cabível e o devido planejamento com o intuito de se coibir o fracionamento de despesas, ao fim precípua de alcançar o interesse da Administração Pública.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011). Como diz JUSTEN FILHO (2014. p. 689) "o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica", ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.

Encaminhe-se o presente à C.P.L. para ulteriores deliberações.

É o parecer. S.m.j.

Catalão(GO), 21 de dezembro de 2021.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO 35.133