

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO ESCOLAR
ASSUNTO: DISPENSA DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. ARTIGO 24, INCISO II, DA LEI Nº 8.666/93.
PARECERISTA: DR. HELTON FRANK DE OLIVEIRA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE PEQUENO VALOR. AUSÊNCIA DE FRACIONAMENTO. VALOR DA CONTRATAÇÃO DENTRO DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 24, INCISO II, DA LEI Nº 8.666/93.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela **SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO ESCOLAR**, acerca da regularidade jurídica da contratação direta, por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, visando à **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM PERÍCIA JUDICIAL NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0007349-97.2011.8.06.0043, EM TRÂMITE NA 1ª VARA CÍVEL DE RUSSAS/CE, QUE VISA À DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL (ESCOLA MUNICIPAL TIA BENILCE) SOB A RESPONSABILIDADE DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E DO DESPORTO ESCOLAR - SEMED.**

O presente procedimento foi instruído com documentos essenciais à análise do caso, dos quais, destacam-se os seguintes:

- a) Termo de Referência;
- b) Cotação de Preços;
- c) Proposta do pretenso contratado;
- d) Documentos relacionados à habilitação jurídica e à regularidade fiscal;
- e) Justificativa da Escolha do Fornecedor e do Preço; e
- f) Minuta do pretenso contrato;

Eis o breve relato, passo à análise jurídica do presente caso.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

a. DISPENSA DE LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DIRETA DE PEQUENO VALOR

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu, em seu artigo 37, inciso XXI, a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha



para as contratações de obras, serviços, compras e alienações. Este procedimento administrativo preparatório de um contrato a ser celebrado entre a Municipalidade e os particulares é o que se denomina de "Licitação".

Como regra, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, essa norma constitucional ressaltou algumas hipóteses, previstas pela legislação infraconstitucional, isentando a Administração Pública do procedimento licitatório. São os casos de licitação dispensada, dispensa e inexistência de licitação, institutos diversos insertos nos arts. 17, 24 e 25, respectivamente, da Lei nº 8.666/93.

A análise da situação fática aqui disposta busca perquirir se restou configurada uma das situações legais previstas no artigo 24 da Lei de Licitações, mais especificamente a do inciso II, *in verbis*:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

A economicidade é, em suma, o fundamento da dispensa na hipótese acima transcrita. Nesse sentido Marçal Justen Filho 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 a 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. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 399.)

Lucas Rocha Furtado ressalta qual seria a intenção do legislador ao possibilitar a dispensa de licitação no caso *sub examine*:

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. Curso de Licitações e Contratos Administrativos: Teoria, Prática e Jurisprudência, São Paulo, Atlas, 2001, p. 70.)



Das considerações aqui expostas, conclui-se que, para a caracterização do pequeno valor previsto no dispositivo legal (art. 24, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: **i)** ser a despesa de valor não superior a R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais); e **ii)** não constituir a despesa uma parcela de outra contratação de maior vulto, que possa ser realizada de uma só vez.

Quanto ao segundo requisito, o intento do legislador é impedir a contratação direta por meio de eventual fracionamento do objeto para adequar ao valor permitido para dispensa.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho faz as seguintes considerações:

Ou seja, é perfeitamente válido (eventualmente, obrigatório) promover fracionamento de contratações. Não se admite, porém, que o fracionamento conduza à dispensa de licitação. É inadmissível que se promova dispensa de licitação fundando-se no valor de contratação que não é isolada. Existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global – tanto para fins de aplicação do art. 24, I e II, como relativamente à determinação da modalidade cabível de licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. op cit. p. 400.)

Esse entendimento já é pacificado no Tribunal de Contas da União:

“Contratações com indícios de irregularidades:

3 Fracionamento de despesas

O fracionamento é prática vedada pelo § 5º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93. Caracteriza-se pela divisão da despesa com o propósito de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela lei para a totalidade dos gastos “ou para efetuar dispensas de certame, ocasionando contratações diretas sem disputa”. As licitações deflagradas ao longo do exercício financeiro, com vistas a um mesmo objeto ou finalidade, devem contemplar a modalidade de licitação “correspondente ao conjunto do que deveria ser contratado”. Com base nesse entendimento, o relator considerou presente, na gestão da SPRF/GO, irregularidade envolvendo fracionamento de despesas. No caso concreto, teria havido parcelamento de gastos com a aquisição de material de informática e com a contratação de serviços de reforma de rede elétrica mediante o uso de dispensas de licitação para atender a postos policiais localizados em diversos municípios do Estado, contemplando valores individuais abaixo de oito mil e de quinze mil reais, respectivamente. Considerando que os valores envolvidos eram de baixa representatividade, decidiu a Primeira Câmara expedir tão somente determinações corretivas à SPRF/GO”. (Acórdão n.º 589/20101ª Câmara, TC032.806/20083, rel. Min Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010)

Sendo assim, cabe à Administração, com base no planejamento detalhado que deve nortear sua atuação na área de aquisição de bens e serviços, demonstrar 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, inclusive emitindo declaração nesse sentido nos autos.

Portanto, à vista de todos os aspectos elencados, conclui-se que a inexistência de fracionamento será verificada se, para determinado objeto – aí inclusos os bens ou serviços de natureza similar –, não houve contratações prévias no exercício, nem há previsão de contratações posteriores, em valor global superior ao limite legal.

No caso em tela, a Secretaria Consulente demonstra a relação de pertinência entre a situação fática exposta e os requisitos que validam a contratação direta, com fulcro no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, especialmente por não se tratar de fracionamento e o valor da pretensa contratação estar dentro do limite legal.

Cumprido destacar que, de acordo com a justificativa apresentada nos autos do procedimento administrativo, a juízo da autoridade gestora, o fornecedor escolhido pela Administração atende às finalidades precípua da mesma, os fatores são relevantes para a escolha, sendo plenamente capazes de satisfazer o interesse público, e o preço é compatível com os valores de mercado, estando, portanto, preenchidos os demais requisitos que autorizam a pretensa contratação.

Acerca especificamente da razoabilidade do preço contido na proposta, esta Procuradoria não possui competência para analisar se o quantum a ser desembolsado pelo ente público para consecução do objeto da contratação encontra-se dentro do preço de mercado, constituindo incumbência do gestor do órgão interessado avaliar seus respectivos valores e examinar se há, de fato, compatibilidade no valor proposto com o usualmente praticado.

III. DOS ASPECTOS FORMAIS DA CONTRATAÇÃO

a. TERMO DE REFERÊNCIA / PROJETO BÁSICO

O Termo de Referência é um documento basilar e deve especificar pormenorizadamente o que se pretende contratar e a forma como vai se formalizar a contratação.

No momento da elaboração do instrumento acima citado, a Administração deve observar o que dispõe o inciso IX, do art. 6º e Art. 7º, Inciso I da Lei nº 8.666/93 ainda que nas hipóteses de contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação ante o teor do §9º do Art. 7º.

Da análise dos autos, constatou-se a Secretaria consulente apontou as especificações da contratação, as condições mínimas de contratação, determinando as obrigações das partes e o regime de fiscalização, dentre outros pontos essenciais à contratação direta pretendida.

b. HABILITAÇÃO JURÍDICA, REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA E DO CONTRATADO

Não obstante tratar de situação de dispensa do procedimento licitatório, todas as outras condições referentes a esse procedimento devem ser atendidas. Destarte, é imprescindível a aferição dos documentos relacionados à habilitação jurídica e à regularidade fiscal e trabalhista, bem como da qualificação econômico-financeira do contratado.



Essa demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira também se dá nas contratações diretas (conforme entendimento do TCU - Acórdão nº 943/2010 - Plenário, TC-014.687/2007-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 05.05.2010) com prévia consulta e juntada aos autos dos documentos de comprovação.

Ressalte-se que as certidões/declarações juntadas deverão, na data da assinatura do contrato, estar válidas.

c. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

A Administração Pública, como regra, não pode instaurar processo licitatório ou efetuar qualquer contratação sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias decorrentes, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

No procedimento administrativo em análise, a Secretaria consulente deve apontar, de forma detalhada, a dotação orçamentária necessária ao custeio da pretensa contratação.

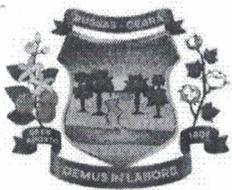
d. MINUTA CONTRATUAL

Quanto à minuta do contrato anexada aos autos, não se vislumbra óbices jurídicos aos termos da mesma, uma vez que está em estrita consonância com a legislação aplicada ao caso *sub examine*.

IV. DA CONCLUSÃO

Ex. positis, entende-se pela possibilidade jurídica contratação direta, por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, para **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM PERÍCIA JUDICIAL NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0007349-97.2011.8.06.0043, EM TRÂMITE NA 1ª VARA CÍVEL DE RUSSAS/CE, QUE VISA À DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL (ESCOLA MUNICIPAL TIA BENILCE) SOB A RESPONSABILIDADE DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO E DO DESPORTO ESCOLAR - SEMED**, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente, na forma da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Por fim, impende salientar que o exame dos autos do presente procedimento administrativo restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles que estejam estritamente relacionados ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor. Sendo assim, esta Procuradoria parte da premissa de que a autoridade consulente se municiou do conhecimento especializado disponível para fundamentar a contratação ora pretendida, observando, ainda, os requisitos legalmente impostos.



Nesse sentido, destaca-se que, de acordo com o BPC nº 7, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (4ª Edição: 2016)¹, o parecerista deve evitar emitir posicionamento conclusivo sobre temas não jurídicos, devendo se ater, portanto, a formular recomendações pontuais, desde que enfatize o caráter discricionário de seu acatamento.

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência é uníssona em asseverar que parecer jurídico é peça meramente opinativa, não vinculando o administrador em sua decisão, senão veja o seguinte trecho do MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08, STF:

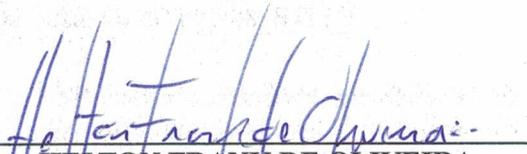
“Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.”

Reforçando o entendimento supracitado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula nº 05/2012².

Destarte, a presente manifestação visa analisar tão somente as questões jurídicas pertinentes ao caso.

Este é o parecer, salvo melhor juízo da respectiva autoridade administrativa competente.

Russas/CE, 11 de agosto de 2023.


HELTON FRANK DE OLIVEIRA
PROCURADOR DE CLASSE INICIAL
OAB/CE Nº 41139-B
PORTARIA Nº 229/2022

¹ BPC nº 7 – Enunciado: A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

² ADOVADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).