

Processo nº: **11784/2019** - Bee BPM System

Nome: Secretaria Municipal de Cultura

Assunto: Compra direta de bens e serviços

PARECER ADVOCACIA SETORIAL Nº 11_05/2019

Ementa: Contratação Direta para aquisição de Serviços artísticos, para atender a Secretaria Municipal de Cultura. Dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, II, da Lei 8.666/93. Valor baixo. Possibilidade jurídica.

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de processo eletrônico autuado com o objetivo de efetuar contratação direta, na modalidade dispensa de licitação, para atender a Secretaria Municipal de Cultura, especificamente, contratação da pessoa física, **musico instrumentista**, “**LUCAS DIAS AVELAR, CPF: 703.902.461-66**” para realizar apresentações no concerto da Orquestra Sinfônica de Goiânia, na **Ópera Amahl e os Visitantes** nos dias 31/05 e 01/06/2019, compondo a programação do projeto cultural “**Festival de Ópera Goiana - FOGO**”.
2. Constam dos autos, em síntese e no que importa para a presente manifestação:
 - a) Justificativa, embutida no Capítulo 2 do Termo de Referência– (andamento 02);
 - b) Termo de referência (andamento 02);
 - c) Carta proposta da pessoa física a ser contratada (andamento 03)
 - d) Pesquisa de Preços (andamentos 04 e 08);
 - e) Declaração de Compatibilidade de Preços com pesquisa telefônica (andamento 05);
 - f) Enquadramento Empresarial - (não há – trata-se de pessoa física);
 - g) Instrumento Constitutivo da Pessoa Jurídica - (não há – trata-se de pessoa física);
 - h) Certidões de regularidade fiscal - (andamento 03);
 - i) Nota de pré-empenho, Mapa de Preços, Estimativa de Preço do Pedido, Pedido de Compra (andamento 12);
 - j) Solicitação financeira (andamento 15);
 - k) Portaria delegação ordenador de despesa (andamento 14)
3. **Em síntese é o relatório. Passo a opinar.**

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

1. As aquisições e contratações das entidades públicas devem seguir, obrigatoriamente, um regime legal. O fundamento principal para tanto encontra-se previsto no art. 37, XXI da Constituição Federal de 1988, que determina que, ressalvados os casos especificados na legislação, às 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.
2. A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos através de serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou jurídicas nos campos mercadológicos local, regional e nacional. Ademais, busca-se com a licitação conseguir a proposta que seja mais vantajosa para as contratações efetivadas pelo Poder Público.
3. A regulamentação para as licitações está prevista, em âmbito nacional, na Lei 8.666/93, mais conhecida como Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.
4. Entende-se que a licitação deve ser a regra em todas as contratações efetivadas pelo Poder Público. No entanto, existem aquisições e contratações que possuem caracterizações específicas, tornando impossíveis e/ou inviáveis a utilização dos trâmites usuais.
5. Considerando, portanto, a realidade fática e que nem sempre a licitação será considerada viável, por ausência de competição ou conveniente para o atendimento do interesse público, a Constituição admitiu que a legislação definisse casos de contratação direta, desde que devidamente motivada a decisão neste sentido, e verificada alguma das hipóteses legais de dispensa do procedimento.
6. Cumpre observar, inclusive, que as hipóteses de contratação direta, doutrinariamente, são comumente divididas em três subespécies, quais sejam: licitação dispensada, licitação dispensável e licitação inexigível.
7. As hipóteses de licitação dispensável, por sua vez, encontram-se elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/03. Nestes casos, o procedimento afigura-se viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Contudo, o legislador contemplou determinadas situações em que o certame, a critério do administrador, poderá ser afastado, por se revelar inoportuno ou inconveniente, sendo a contratação direta a melhor forma de se atender o interesse público a luz dos princípios da eficiência e celeridade.



8. Lado outro, há de se atentar, neste contexto, que a celebração direta de contratos administrativos em razão de baixo valor encontra-se discriminada em nosso ordenamento jurídico, senão 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;”

9. Aplicando-se o dispositivo acima elencado, entende-se que a licitação é dispensável no caso de serviços e compras (que não sejam de engenharia) de valor até 10% (dez por cento) de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), uma vez que os limites das modalidades licitatórias foram atualizados pelo Decreto nº. 9.412, de 18 de junho de 2018. Ou seja, as aquisições de produtos e serviços que não sejam de engenharia podem ser feitas por dispensa de licitação no caso de serem de valor inferior à R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais).
10. Acerca de contratação direta em razão do valor, calha trazer à baila o entendimento do doutrinador 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.”

11. De toda forma, os casos de contratação direta não dispensam, em regra, à observância de um procedimento formal prévio, como a apuração e comprovação das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, por meio de decisão administrativa (art. 26 da Lei nº 8.666/93).
12. Assim dispõe, por sinal, a Lei Geral de Licitações e Contratos sobre as formalidades necessárias neste âmbito:

“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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.”

13. Alguns autores entendem que o dispositivo acima não se aplicaria aos casos de dispensa de licitação em razão do valor uma vez que o seu *caput* não menciona o art. 24, I e II da Lei 8.666/93. Todavia, ressalta-se que o Tribunal de Contas da União entende que a justificativa de preço estabelecido na contratação é essencial para configurar a legalidade da dispensa de licitação em razão do valor:

“Decisão TCU nº 262/98, Plenário, DOU de 26.5.08. Dita decisão, no tocante à essencialidade da justificativa de o preço figurar em procedimento administrativo de dispensa de licitação, é do seguinte jaez: “O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 194, II, do Regimento Interno, DECIDE: 1. omissis; 2) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região que, ao promover licitações e contratações, observe a Lei nº 8.666/93, em especial o que dispõe sobre: a) omissis; b) omissis; c) a Instrução de processos de dispensa de licitação com a justificativa do preço praticado na contratação (art. 26, parágrafo único, III).”

14. No mesmo sentido, entende Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“Como o dispositivo legal que exige a justificativa — inciso III do parágrafo único do art. 26 - está regido pelo comando do caput deste artigo que não se refere aos incisos I e II do art. 24, muitos têm entendido que nessas duas hipóteses não é obrigatório justificar o preço. Não é correta essa conclusão, pois tanto por tradições históricas — Decreto nº 449/92, art. 3º, quanto atuais — Lei nº 8.666/93, art. 113 - compete aos agentes da Administração Pública demonstrarem no processo a regularidade dos atos que praticarem. Se possível deve ser juntada a pesquisa pertinente ou outro instrumento que indique a razoabilidade do preço, como, por exemplo, quadro de preços de julgamento de licitação de outro órgão.”

15. Ademais, outro requisito necessário para a dispensa de licitação em razão do valor é o de que não pode haver fracionamento de contratos para o fim de escapar-se da licitação.



16. Nas lições do renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

*“(…) é perfeitamente válido (eventualmente, obrigatório) promover fracionamento de contratações. **Não se admite, porém, que o fracionamento conduza à indevida 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.*

*A regra ora examinada alude a objetos que possam ser realizados conjunta e concomitantemente. Qual à solução para contratações previstas para execução sucessiva? Não há resposta absoluta. Depende das circunstâncias (...). Significa que, sendo previsíveis diversas aquisições de objetos idênticos, deve considerar-se o valor global para avaliar a exigência de licitação. **A regra subordina a Administração ao dever de prever todas as contratações que realizará no curso do exercício.** Não se vedam contratações isoladas ou fracionadas - proíbe-se que cada contratação seja considerada isoladamente, para fim de determinação do cabimento de licitação ou da modalidade cabível. **Se a contratação superveniente derivar de evento não previsível, porém, nenhum vício existirá tratar-se os dois contratos como autônomos e dissociados.**” [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 472.]*

17. Vale ressaltar que, com fundamento nos princípios constitucionais da eficiência e da razoabilidade, bem como o princípio da economicidade, **pode-se afastar das contratações diretas em razão do valor unicamente a necessidade de publicação do ato de dispensa e de ratificação da autoridade superior que concordou com a contratação direta.**

18. Estaria exclusivamente **dispensada a publicação** de que trata o art. 26 da Lei 8.666/03 nos casos de dispensa de licitação em razão do preço, uma vez que, como elas poderiam ser enquadradas como despesas irrelevantes, conforme vem constando nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), deixa-se de publicar o ato de ratificação para não onerar mais a Administração.

19. É o entendimento esposado por Jessé Torres:

“4.2.4 hipóteses de dispensa do art. 24, incisos III e seguintes, e situações de inexigibilidade do ar. 25 da Lei nº 8.666/93, cuja contratação pode efetivar-se, em termos, nos moldes dos incisos I e II do art. 24.

(...) A Administração Pública, tanto ao licitar como ao contratar diretamente com o fornecedor de bens, serviços ou obras, deve buscar soluções que simplifiquem e racionalizem procedimentos, sem afastar-se das formalidades exigidas por lei, na busca da proposta mais vantajosa ou das melhores condições para contratar.



Amparada nos princípios da economicidade e da celeridade, este alçado a direito fundamental pela EC nº 45/2004, que o acresceceu, como inciso LXXVIII, ao rol do art. 5º da CR/88, a Administração pode eleger a contratação direta pelo valor (art. 24, I e II) - desde que a escolha não implique fracionamento da despesa, por óbvio, posto que este desnatura o próprio cabimento dos incisos - nas hipóteses de dispensa do art. 24, incisos III e seguintes, bem como nas situações de inexigibilidade do art. 25, quando o valor estimado não ultrapassar os limites estabelecidos pelos dois incisos citados, o que torna desnecessária a publicação do ato que autoriza a contratação, gerando economia de custos e celeridade processual.

Todas as etapas integrantes do processo da contratação direta, (...), à exceção da publicação no DOU, devem ser fielmente observadas na hipótese em que for possível eleger a contratação direta com base no art. 24, incisos I e II, sem que os agentes responsáveis se descurem da indispensável caracterização da dispensa ou inexigibilidade, conjugada à vantajosidade de proceder-se à contratação sob o aspecto da economicidade e da celeridade, com apresentação dos motivos de fato e de direito que fundamentam a decisão, encaminhando-se o processo à ratificação pela autoridade superior. (grifou-se)”

20. Conforme disposto no art. 62 da Lei 8.666/93:

*“Art. 62. **O instrumento de contrato é obrigatório** nos casos de concorrência e tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como a carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.”*

21. Assim sendo, considerando-se não ter sido juntada aos autos a Minuta Contratual contendo todas as especificidades do serviço a ser prestado, bem como por se tratar de contratação de valor baixo (**R\$ 1.000,00**), ou seja, pelo fato do seu valor não estar compreendido nos limites dos valores previstos para as modalidades de concorrência e tomada de preços (acima de R\$ 176.000,00 para compras e serviços que não sejam de engenharia), entende-se que, **no caso, é facultativa a existência de instrumento contratual para reger a contratação**, podendo o termo contratual ser **substituído por outro instrumento hábil**, tal como a carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. **Salienta-se que a contratação efetivada, bem como aspectos concernentes ao seu pagamento, deverão ser devidamente documentados nos autos.**
22. Ressalta-se que de acordo com o art. 62, § 2º da Lei 8.666/93, em carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra, ordem de execução do serviço ou outros instrumentos hábeis **aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 da Lei 8.666/93, que é o dispositivo que regula as cláusulas necessárias em todo contrato administrativo.**

23. Feitas as considerações pertinentes, passa-se à análise dos documentos jungidos aos autos. Esta Advocacia Setorial considera imprescindível que algumas considerações sejam efetivadas para o devido tratamento do tema sob exame,
24. Inicialmente, constata-se que houve pesquisa de preços.
25. A Declaração de Compatibilidade de Preços, exigida pelo art. 8º da IN nº 001/2018/CGM, foi juntada.
26. O valor pretendido está compreendido na hipótese de dispensa de licitação em razão do preço, prevista no art. 24, II, da Lei 8.666/93, visto que a contratação em testilha irá perfazer o valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais).
27. Foram anexadas aos autos certidões para demonstrar a habilitação nos termos do art. 29 da Lei n. 8.666/93 da contratada.
28. Saliente-se que TODAS as certidões de regularidade da contratada devem estar ATUALIZADAS.
29. Outrossim, consta nos autos solicitação financeira com indicação de dotação orçamentaria, contendo o valor estimado para a aquisição, contendo a assinatura do ordenador de despesas (Chefe de Gabinete por Delegação via Portaria nº 77/2018), em atendimento ao Decreto Municipal n.º 2637/2018:
- “Art. 18. A ordenação de despesa no âmbito do Poder Executivo será obrigatória e pessoalmente assinada pelo Ordenador de Despesa (Titular do Órgão/ Entidade), podendo ser delegadas, no âmbito da Administração Direta aos respectivos Chefes de Gabinete.”*
30. Orienta-se, desde já, que o dispêndio financeiro seja efetivado de acordo com a previsão contida no referido Decreto, de modo a observar os procedimentos de programação orçamentária e financeira, quais sejam:
- a) Solicitação de Desembolso Financeiro, compatível com a disponibilidade de caixa projetada (obrigatória e pessoalmente assinado pelo Ordenador de Despesas respectivo ou Chefe de Gabinete delegado);
 - b) Empenho;
 - c) Liquidação e
 - d) Ordem de Pagamento.



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

Cultura

Página 8 de 9
Prefeitura de Goiânia
Secretaria Municipal de Cultura
Advocacia Setorial

31. Por derradeiro, cumpre observar que **o atendimento ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal e ao disposto nas Normas Gerais de Direito Financeiro se afigura indispensável para fins de validade do ajuste, sob risco de nulidade dos ajustes e eventual responsabilização administrativa, cível e penal dos signatários dos termos.**

III - CONCLUSÃO

Diante das considerações acima expostas, tendo em vista a presunção de legitimidade e veracidade das informações e documentos anexados aos autos, esta Advocacia Setorial entende, opinativamente:

- a) Pela possibilidade de contratação direta, da pessoa física, músico instrumentista, “LUCAS DIAS AVELAR, CPF: 703.902.461-66” para realizar apresentações no concerto da Orquestra Sinfônica de Goiânia, na Ópera Amahl e os Visitantes nos dias 31/05 e 01/06/2019, conforme o Termo de Referência, indicado no relatório, a fim de atender a Secretaria Municipal de Cultura, com fulcro no art. 24, II, da Lei 8.666/93.

De todo modo, salienta-se que o presente exame limitou-se aos aspectos jurídicos da possibilidade de contratação, tomando por base exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, não competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade a cargo dos Órgãos competentes deste Município.

Cumpre anotar que o “*parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir pro vidências administrativas à serem estabelecidas nos atos de administração ativa*”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13º. ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

Isto posto, submeto o presente à apreciação superior, para que sejam adotadas as providências pertinentes.

Advocacia Setorial, aos 02 (dois) dias do mês de maio de 2019.



José Fabricio S. de Oliveira
OAB/GO nº 27.402
Advogado Setorial