

Processo nº: **15617/2019** - Bee BPM System

Nome: Secretaria Municipal de Cultura

Assunto: Compra direta de bens e serviços

Página | 1

PARECER ADVOCACIA SETORIAL Nº 361_10/2019

Ementa: Contratação direta por dispensa de licitação de empresa para fornecimento de um Switch 48 Portas 10/100/1000Mbps para a manutenção da Rede Interna e os Provedores de Internet, este que é o sistema de endereçamento que permite o encaminhamento correto dos dados para o local desejado é parte do protocolo TCP/IP, utilizado pela Internet, onde cada interface física de qualquer equipamento deve ter um endereço IP, para atender a Secretaria Municipal de Cultura. Dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, II, da Lei 8.666 de 1993 em consonância com o Decreto Presidencial nº 9.412, de 18 de junho de 2019. Baixo valor. Possibilidade jurídica. Recomendações.

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo eletrônico (Sistema Bee) autuado com o objetivo de contratação direta por dispensa de licitação da empresa “REDE DISTRIBUIDORA LTDA; CNPJ: 10.878.552/0001-50” para fornecimento de um Switch 48 Portas 10/100/1000 mbps para a manutenção da Rede Interna e os Provedores de Internet, este que é o sistema de endereçamento que permite o encaminhamento correto dos dados para o local desejado é parte do protocolo TCP/IP, utilizado pela Internet, onde cada interface física de qualquer equipamento deve ter um endereço IP, para atender a Secretaria Municipal de Cultura (conforme especificações mínimas do objeto) para atender a Secretaria Municipal de Cultura - SECULT, conforme condições e especificações estabelecidas no Termo de Referência e seus Anexos.

Constam dos autos, em síntese e no que importa para a presente manifestação:

- a) Justificativa (andamento 02);
- b) Termo de Referência (andamento 04);]
- c) Pedido de compra (andamento 03);
- d) Solicitação de Parecer à SEDETEC (andamento 05);
- e) Parecer Técnico da SEDETEC (andamento 08);
- f) DECLARAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE PREÇOS COM PESQUISA TELEFÔNICA (andamento – 11);

Secretaria Municipal de Cultura
Avenida Parque Atheneu nº 1.477 – Parque Atheneu – Goiânia - CEP: 74893-020
Contato: (62) 3596-6700 - culturagab@hotmail.com

- g) Pesquisa de preços, sendo um deles pesquisa por telefone, o do andamento 11 (andamento 11, 12, 13);
- h) Ato constitutivo (andamento 16);
- i) Certidões de regularidade fiscal, trabalhista e FGTS (andamento 16);
- j) Pedido de Compra (andamento 14);
- k) Portaria 077/2018 – SECULT (andamento 19);
- l) Solicitação financeira – (andamento 20).

Em síntese é o relatório. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

As aquisições e contratações das entidades públicas devem seguir, obrigatoriamente um regime legal. O fundamento principal para tanto se encontra previsto no art. 37. XXI, da Constituição Federal de 1988, que determina que, 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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

A regulamentação para as licitações está prevista, em âmbito nacional, na Lei nº 8.666/93, mais conhecida como Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

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, tomando impossíveis, inviáveis ou antieconômico a utilização dos trâmites usuais.

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 Federal admitiu que a legislação definisse casos de contratação direta, desde que devidamente motivada decisão neste sentido e verificada alguma das hipóteses legais de dispensa do procedimento.

Cumprir observar, inclusive, que as hipóteses de contratação direta, doutrinariamente, são comumente divididas em três subespécies, quais sejam licitação dispensada, licitação dispensável e licitação inexigível.

As hipóteses de licitação dispensável, por sua vez, encontram-se elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/93. 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 forma mais adequada de se atender o interesse público a luz dos princípios da eficiência, celeridade e economicidade.

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 no art. 24 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;

(...)"

Página | 3

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). 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 a R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos Reais).

De toda forma, os casos de contratação direta não dispensam, em regra, a 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).

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 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."

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, veja-se:

Decisão TCU nº 262/98, Plenário, DOU de 26.5.98. "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)".

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.

Por outro lado, entende-se que, valendo-se dos 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.

Estaria exclusivamente dispensada a publicação de que trata o art. 26 da Lei nº 8.666/93 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, pois pode ocorrer que o que se pretende contratar possua um custo inferior ou próximo ao que se gastaria com a publicação. Ademais, esta conclusão está na própria redação do art. 26 que: **“As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, (...)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.”** Ou seja, o artigo 26 da Lei 8.666 exige publicação na imprensa oficial de todos os casos de contratação por dispensa, previstos no artigo 24, exceto nos casos dos incisos I e II, sendo que o inciso II é aquele que trata da presente hipótese, qual seja, a dispensa de licitação em função da contratação de serviços ou compras, com valor inferior a R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).

Quanto à obrigatoriedade do instrumento de contrato, conforme o art.62 da Lei 8.666/93:

*“Art. 62. **O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de 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 carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.**”*

Assim sendo, considerando-se **não ter sido juntada aos autos a Minuta Contratual** contendo todas as especificidades do serviço contratado, bem como por se tratar de contratação de valor baixo de R\$17.600,00; 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, deverá ser devidamente documentada nos autos.

Ressalta-se que de acordo com o art. 62, § 2º, da Lei nº 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.

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.

Superado o ponto anterior, verifica-se que **o valor pretendido (R\$ 2.600,00) está compreendido na hipótese de dispensa de licitação** em razão do preço, prevista no art. 24, II, da Lei 8.666/93.

No Andamento 14 consta a Nota de pré-empenho, Mapa de Preços, Estimativa de Preço do Pedido de Compra.

Saliente-se que **TODAS as certidões de regularidade da empresa devem estar ATUALIZADAS quando da efetivação da contratação**, considerando-se não haver termo contratual no caso em testilha.

Por outro lado, verifica-se que **consta nos autos solicitação financeira** com indicação de dotação orçamentária, contendo o valor do objeto negocial, e a assinatura do ordenador de despesas (Chefe de Gabinete por delegação) no andamento 20.

Há justificativa, quanto a necessidade de se contratar o serviço em questão, (andamento 02).

Consta nos autos eletrônicos, Termo de referência (andamento 04), com indicação do objeto a ser contratado (fl. 02 do Termo de Referência): fornecimento de um Switch 48 Portas 10/100/1000Mbps

para a manutenção da Rede Interna e os Provedores de Internet, este que é o sistema de endereçamento que permite o encaminhamento correto dos dados para o local desejado é parte do protocolo TCP/IP, utilizado pela Internet, onde cada interface física de qualquer equipamento deve ter um endereço IP, para atender a Secretaria Municipal de Cultura.

Por derradeiro, cumpre observar que o atendimento ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal e ao disposto nas Normas Gerais de Direito Financeiros e afigura indispensável para fins de validade do ajuste, sob risco de nulidade dos atos e eventual responsabilização administrativa, cível e penal dos signatários dos termos. Assim sendo, imperioso o cumprimento do Decreto nº 015/2019, que regula a atividade financeira do Município para o exercício financeiro de 2019.

Que o dispêndio financeiro seja efetivado de acordo com a previsão contida no Decreto Municipal nº 015/2019 (revogado pelo Decreto nº 905/18), de modo a observar os procedimentos de programação orçamentada 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, podendo tal atribuição ser delegada ao seu Chefe de Gabinete); b) Empenho; c) Liquidação e d) Ordem de Pagamento, que consiste na efetivação do pagamento da despesa.

Decreto Municipal nº 015/18:

“Art. 1º A programação e execução orçamentária e financeira e os procedimentos contábeis da Prefeitura de Goiânia, inclusive de suas autarquias e de todos os seus fundos especiais, no exercício de 2019, observarão as normas neste ato fixadas, as da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), da Lei nº 10.115, de 28 de dezembro de 2017 (LOA de 2019) e as das demais disposições legais pertinentes.

Art. 21. Nenhuma despesa poderá ser realizada sem prévio empenho. ”

Decreto Municipal nº 905/18:

“Art. 1º O art. 17 do Decreto nº. 015, de 05 de janeiro de 2019, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 17. A ordenação de despesa no âmbito do Poder Executivo será obrigatória e pessoalmente assinada pelo Ordenador de Despesa (Titular da Secretaria ou Presidente de Entidade), podendo ser delegadas, no âmbito da administração direta aos respectivos Chefes de Gabinete.” (NR)”

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, pela possibilidade de contratação direta contratação direta por dispensa de licitação da empresa “REDE DISTRIBUIDORA LTDA; CNPJ: 10.878.552/0001-50” para fornecimento de um Switch 48 Portas 10/100/1000 mbps para a manutenção da Rede Interna e os Provedores de Internet, este que é o sistema de endereçamento que permite o encaminhamento correto dos dados para o local desejado é parte do protocolo TCP/IP, utilizado pela Internet, onde cada interface física de qualquer equipamento deve ter um endereço IP, para atender a Secretaria Municipal de Cultura (conforme especificações mínimas do objeto) para atender a Secretaria Municipal de Cultura - SECULT, conforme condições e especificações estabelecidas no Termo de Referência e seus Anexos.

Página | 6

De todo modo, salienta-se que o presente exame se limitou 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, visto que constituem campo exclusivo de discricionariedade administrativa, conferido ao gestor.

Cumprе anotar que o "parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a 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.

Eis o parecer, salvo melhor juízo.

Isto posto, submeto o presente à apreciação superior, com a sugestão se de acordo, que o feito seja remetido ao Gabinete do Secretário Municipal de Cultura, para que sejam adotadas as providências hábeis ao prosseguimento do feito.

Advocacia Setorial, aos 15 (quinze) dias do mês de outubro de 2019.



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