PARECER JURÍDICO

CONSULENTE: CÂMARA MUNICIPAL DE COELHO NETO/MA

SOLICITANTE: PRESIDENTE DA CASA LEGISLATIVA

ASSUNTO: Contratação de empresa especializada em tecnologia de informação, para cessão de direito de uso (locação) de software com sistema de gestão pública: Sistema de gerenciamento de arquivos SINC contrata e Sistema de folha de pagamento para a implantação no departamento de pessoal, para atender as necessidades da Câmara Municipal de Coelho Neto/MA, por meio de processo de Dispensa de Licitação.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta suscitada pela consulente a esta Assessoria Jurídica, através de sua Presidência, sobre a constitucionalidade, legalidade e juridicidade da realização de contratação de empresa especializada em tecnologia de informação, para cessão de direito de uso (locação) de software com sistema de gestão pública: Sistema de gerenciamento de arquivos SINC contrata e Sistema de folha de pagamento para a implantação no departamento de pessoal, para atender as necessidades da Câmara Municipal de Coelho Neto/MA, por meio de processo de Dispensa de Licitação.

Em síntese, eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre o assunto, vale ressaltar, inicialmente, que o dever de licitar está consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 37, inciso XXI, in verbis:

> *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. (grifo nosso).*

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, a chamada "Lei das Licitações", foi publicada com o objetivo de regulamentar o citado dispositivo constitucional, e criar padrões e procedimentos para reger a contratação pela Administração.

A obrigatoriedade da realização do procedimento licitatório é um corolário do princípio constitucional da isonomia, previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, I), pelo qual, todos devem receber tratamento igual pelo Estado. Evita-se, desse modo que os parceiros sejam escolhidos por critérios de amizade pessoal e outros interesses que não o da consecução da finalidade pública. Assim, o objeto imediato e próprio da licitação é evitar a ocorrência do arbítrio e do favoritismo. Segundo o constitucionalista Alexandre de Morais, "a licitação representa, portanto, a oportunidade de atendimento ao interesse público, pelos particulares, numa situação de igualdade".

Sempre que haja possibilidade de concorrência, sem prejuízo ao interesse público, deverá haver licitação. A contratação direta, sem realização do prévio certame licitatório, somente é admitida excepcionalmente, nas hipóteses trazidas na própria lei. Tais situações, contudo, configuram-se em exceções à regra geral. A licitação é regra; a contratação direta, exceção.

Para **contratação de serviços** é prevista a obrigatoriedade da realização do certame licitatório, de acordo com o artigo 2º da Lei n. 8.666:

> *Art. 2º. As obras, **serviços**, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (grifo nosso).*

Assim, retiradas às hipóteses de excepcionalidade, é obrigatória a realização do procedimento licitatório pela Administração Pública.

Em que pese à obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Como se vê, a mesma norma constitucional que impõe a obrigatoriedade de licitar é assertiva quando faz ressalvas aos casos especificados na legislação, deixando claro que existem as situações em que a administração pública vai se deparar com contratos que decorrem de processos de contratação prescindidos de licitação. Nestes casos, haverá a contratação direta porque a licitação se tornou inconveniente por motivos diversos como preço, titularidade da contratada, urgência ou calamidade pública ou ainda, porque a competição é inviável.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

A dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta e nesse sentido o artigo 24, da Lei 8.666/93 elenca os possíveis casos de dispensa.

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;

A licitação dispensada, ensina Hely Lopes Meirelles, "é aquela que a própria lei declarou-a como tal". José Santos Carvalho Filho acrescenta que esta se caracteriza pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Cabe aqui certa discricionariedade do agente administrativo, já que a licitação não é proibida. Entretanto, este deve levar em conta que a realização do certame deve também ser vantajosa para a Administração e respeitar o princípio da economicidade.

A Lei nº 8.666/93, ao instituir as normas para licitações e contratos da Administração Pública, autorizou a dispensa de licitação em várias hipóteses, ainda que possível a competição. São circunstâncias peculiares que aconselham a contratação direta, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei.

Nesse caso, portanto, o legislador entendeu que, em função do pequeno valor financeiro envolvido, não se justificaria a realização de um procedimento licitatório pela Administração.

Depreende-se, pois, que, nessa hipótese, em razão do pequeno valor envolvido, a legislação autoriza que se reduzam as formalidades prévias às contratações pela Administração Pública.

Diante de todo o exposto, o dispositivo legal citado excepciona a regra de exigência de licitação para serviços de até 10% do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93, desde que se refiram a parcelas de uma mesma compra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Outrossim, o **Decreto Federal nº 9.412 de 2018** atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666/93, alterando o valor da alínea "a" do inciso II de até 80.000 (oitenta mil reais) para até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), sendo assim, **o limite fixado pelo artigo 24, II, da lei 8.666/93 restou alterado para até 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais).**

Ademais, diz o parágrafo único do art. 26 da referida Lei:

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.

Os atos que se verifique a dispensa de licitação são atos que fogem ao princípio

constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, 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 o referido ato.

No caso em questão, verifica a análise dos incisos II e III, do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, além de ter sido demonstrado que o custo a ser pago pelos serviços serão de R$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), ou seja, valor este que se mostra compatível com o limite previsto cominado a alínea "a", do inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93 (10% destes – R$ 17.600,00) com as alterações trazidas pelo Decreto Federal nº 9.412 de 2018, o que justifica a contratação direta.

O preço supracitado é o praticado no mercado, portanto pode ser justificado conforme Orientação do Tribunal de Contas da União. Senão vejamos:

> *"adotar com regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II da Lei 8.666/93 (Decisão no 678/95 – TCU – Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28. 12.95, pág. 22.603).*

Conforme a documentação acostada aos autos do processo administrativo de dispensa de licitação, constata-se que o fornecedor/prestador escolhido é do ramo pertinente ao objeto demandado, bem como apresentou toda a documentação referente a habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista; ofertou o menor preço global dentre os que participaram da pesquisa de preço, o que caracteriza a proposta mais vantajosa à Administração Pública local, atendendo às necessidades da Câmara Municipal.

Houve também, conforme exigência legal, a comprovação pelo Setor Contábil da Câmara Municipal de Coelho Neto da existência de dotação orçamentária própria para atender a despesa, tendo sido igualmente atestada a previsão de recursos financeiros suficientes para esta despesa.

Em razão do Exposto, **CONCLUI-SE REGULAR E LÍCITO** o procedimento licitatório na Modalidade de Dispensa de Licitação, na forma da Lei 8.666/93, arts. 24, inciso II, e 26, parágrafo único e incisos II e III com as devidas atualizações do **Decreto Federal nº 9.412 de 2018**, pois presentes os requisitos indispensáveis à realização do mesmo, bem como, da

escolha da proposta mais vantajosa, dentre as apresentadas na cotação realizada, ocorrendo a contratação da empresa: **ADTR SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.**

S.M.J

É o parecer.

Coelho Neto/MA, 09 de janeiro de 2023.

PEDRO ALEXANDRE BARRADAS SIVA
Assessor Jurídico
OAB/MA 8.702