

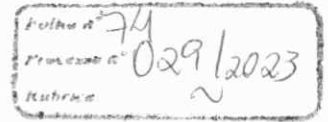


Processo administrativo nº 029/2024-PMC

Interessado: Secretaria Municipal de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo.

Assunto: Dispensa de licitação

Parecer nº 056/2024



PARECER JURÍDICO

I. RELATÓRIO

A Comissão de Licitação permanente encaminhou o processo administrativo nº 029/2024-PMC, sendo o objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE SOFTWARE PARA GERENCIAMENTO DO SITE OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAROLINA**, mediante dispensa de licitação, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo, para fins de parecer.

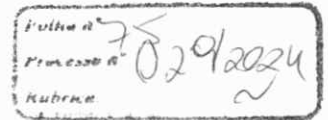
II. DOCUMENTOS CONSTANTES NO PROCESSO

O presente pedido encontra-se justificado pelo órgão solicitante. Foram juntados ao processo os seguintes documentos:

- Documento de formalização da demanda, fls. 01/02;
- Estudo Técnico Preliminar, fls. 03/08;
- Termo de referência, fls. 09/19;
- Aprovação do termo de referencia e abertura de processo administrativo, fls. 20;
- Decreto nº **016/2024**, dispõe sobre ordenadores de despesa, fls. 21/23;
- Portaria nº **109/2024/GAB/PREF**, designa Agente de Contratação, fls. 24/25;
- Portaria n.º **030/2024/GAB/PREF**, designação Gestor e Fiscal do Contrato, fls. 26/28;
- Solicitação de pesquisa de preço, fls. 29/40;
- Justificativa pesquisa de preço de mercado, fls. 41;
- Mapa de apuração, fls. 42;
- Resultado da pesquisa de mercado, fls. 43;
- Solicitação de dotação orçamentaria, fls. 44;



- Informação do Departamento de Contabilidade sobre a existência de dotação orçamentária, fls. 45/46;
- Justificativa para dispensa em formato presencial, fls. 47;
- Edital de dispensa, fls. 48/70.



FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

Pois bem, conforme preceitua a Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI, as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública devem ser precedidos por licitação, como se pode extrair da transcrição da redação do dispositivo ora citado:

Art. 37. (...)

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.

Contudo, de acordo com a Lei nº 14.133/2021, poderá ser dispensada a licitação para aquisições que envolva valores inferiores a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme o estipulado nos termos do Art.75, inciso II, que assim dispõe: **Art. 75. É dispensável a licitação:(...) II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;**

Todavia, está vigente o **Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023**, que atualiza os valores estabelecidos na **lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**, dentre eles, o valor previsto no **artigo 75, II**, passando a vigorar o valor de **R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)**.

Sendo assim, poderá ser dispensada a licitação, para contratação que envolva valores inferiores a **R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)**, no caso de outros serviços e compras.

Ao verificar os dados acima, tomando por base o valor estimado para o certame, infere-se que o referido valor de **R\$ 25.362,00 (vinte e cinco mil trezentos e sessenta e dois reais)** se enquadra legalmente na dispensa de licitação, prevista na lei supramencionada, o que justifica a contratação direta.



Outrossim, há a exigência de documentos a serem apresentados para a realização de contratações diretas, conforme determina o Art. 72 da Lei 14.133/2021, assim vejamos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei; III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos; IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; VI - razão da escolha do contratado; VII - justificativa de preço; VIII - autorização da autoridade competente.

Percebe-se que foram apresentados todos os documentos necessários no processo administrativo, tais como: formalização da demanda, termo de referência, aprovação do termo de referência e abertura do processo administrativo, solicitação de pesquisa de preço, cotação de três empresas distintas, mapa de apuração, resultado da pesquisa de preço, solicitação de dotação orçamentária, certidão de dotação orçamentária, declaração de adequação de despesa, portaria, decreto e minuta do contrato.

Dito isso, apesar da expressa previsão de possibilidade de dispensa da licitação vale **tecer alguns comentários a despeito de eventual fragmentação de despesa, o que ensejaria afronta a Lei de Licitações.**

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência recomendam que nas compras deverão ser observadas as quantidades a serem adquiridas em função do consumo estimado. Portanto, deve haver um planejamento para a realização das compras, além disso, este planejamento deve observar o princípio da anualidade do orçamento. “Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida pelo total da despesa no ano, quando isto for decorrente da falta de planejamento.” - Manual TCU.

Sobre a contratação indevida sem a observância do procedimento licitatório, fracionando as despesas, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, traz em sua obra *Contratação Direta sem Licitação*, páginas 154/159, 5ª edição, Editora Brasília Jurídica, posicionamento do Tribunal de Contas da União, de que: “O parcelamento de despesa, quer com o objetivo de evitar modalidade mais ampla de licitação, quer com o de possibilitar-lhe a dispensa, constitui infração legal” (...) e também o TCU firmou entendimento de que “as compras devem ser estimadas para todo o exercício e há de ser preservada a modalidade correta para o objeto total, que agruparia todos os itens”.



Essa orientação foi consagrada também em publicação oficial do TCU intitulada Licitações e Contratos – Orientações Básicas, Brasília:

029/2024

“É vedado o fracionamento de despesa para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado. Lembre-se fracionamento refere-se à despesa.”

“Atente para o fato de que, atingindo o limite legalmente fixado para dispensa de licitação, as demais contratações para serviços da mesma natureza deverão observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório, evitando a ocorrência de fracionamento de despesa.” Acórdão 73/2003 – Segunda Câmara.

“Realize, nas compras a serem efetuadas, prévio planejamento para todo o exercício, licitando em conjunto materiais de uma mesma espécie, cujos potenciais fornecedores sejam os mesmo, de forma a racionalizá-las e evitar a fuga da modalidade licitatória prevista no regulamento próprio por fragmentação de despesas” Acórdão 407/2008 – Primeira Câmara.

Note-se, pois, que se a contratação de determinados objetos já está (ou deveria estar) no raio de *planejamento ordinário* das contratações do órgão, suas estimativas de valor para o ano *devem ser somadas* para o fim de se decidir sobre:

- a) qual a modalidade de licitação aplicável (convite, tomada de preços ou concorrência); ou
- b) se vai haver licitação ou dispensa em razão do valor, na forma do artigo 75, inciso II, da Lei 14.133/21.

Em verdade, esse procedimento de perquirir sobre se a contratação pretendida faz parte (ou deveria fazer) do raio de *planejamento ordinário* das contratações do órgão ou da entidade funciona como uma baliza bastante segura e razoável para orientar a decisão do gestor no que toca a evitar um possível e ilegal fracionamento de despesas.

Conforme explicitado acima, vários critérios têm sido propostos com vistas a interpretar o artigo 75, inciso II, da Lei 14.133/21 no sentido de não incidir no chamado fracionamento ilegal de despesa. O critério mais adequado e seguro, porém, é investigar se a contratação pretendida faz parte (ou deveria fazer) do raio de planejamento ordinário das contratações do órgão ou da entidade. Se a despesa fizer parte (ou devesse fazer parte) desse raio de planejamento ordinário, ela deve ser somada com as outras despesas de manutenção do órgão ou da entidade com vistas a permitir a decisão sobre se encaixa ou não na alçada de R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos).

O que se deve levar em consideração é de que a referida contratação deverá ser realizada para todo exercício.



No que tange à **MINUTA** do **TERMO DE CONTRATO** e sua concordância com as imposições do Art. 92 da Lei 14.133/2021, consideramos que o mesmo reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação, razão pela qual propomos que seja aprovada.

Destarte, incumbe a Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, **NÃO LHE COMPETINDO** adentrar a conveniência, oportunidade dos atos praticados e nem nas escolhas dos objetos e quantidade dos mesmos no âmbito da Secretaria Municipal de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo.

Desta feita, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

III. CONCLUSÃO

Ante a criteriosa análise da Procuradoria Jurídica e desde que não seja configurado o fracionamento de despesas OPINO pela opção de dispensa de licitação no presente caso.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Carolina-MA., 17 de junho de 2024.

DIEGO FARIA ANDRAUS
Procurador Geral Adjunto do Município
OAB/MA 18.160-A