



VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

PARECER JURÍDICO AJ 004/2023

SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO NO PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 004/2023 PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDIMENTO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO PEDRO DA CIPA/MT.

I. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de Parecer Jurídico encaminhada a esta Assessoria Jurídica para análise do Processo de Dispensa de Licitação nº 004/2023 para fins de Contratação de Empresa Especializada no fornecimento de gêneros alimentícios para atendimento da Secretaria Municipal de Assistência Social de São Pedro da Cipa/MT.

Consta no procedimento licitatório a solicitação de abertura de procedimento administrativo com a respectiva justificativa da contratação, termo de referência, balizamento de preços e autorização do Prefeito Municipal para o início do trabalho licitatório e, ainda, informação de disponibilidade orçamentária para assunção da obrigação.

É a síntese do necessário.

Passo a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

O objeto da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade, regida pela Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

Os atos em que se verifique a dispensa de licitações 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.



VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

II.a- PESQUISA DE PREÇO - BALIZAMENTO DE PREÇOS – IMPRESCINDIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO

Ainda que se adote o procedimento de dispensa de licitação, imprescindível é a necessidade da realização da pesquisa de preços com empresas do mercado, de forma a identificar o valor aproximado da contratação.

Nesse sentido, dispõe o art. 26, caput e parágrafo único, incisos I a IV, da Lei nº 8.666/93. E tal dispositivo legal faz expressa referência à justificativa do preço, no inciso III, parágrafo único, do art. 26.

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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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;

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global.



VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Mediante a pesquisa de preços se obtém a estimativa de custos que se apresenta como de fundamental importância nos procedimentos de contratação da Administração Pública, funcionando como instrumento de baliza aos valores oferecidos nos certames licitatórios e àqueles executados nas respectivas contratações. Assim, sua principal função é garantir que o Poder Público identifique o valor médio de mercado para uma pretensão contratual.

Dentre as diversas funções de pesquisa de preços, destacam-se:

- a) informar o preço justo de referência que a Administração está disposta a contratar;
- b) verificar a existência de recursos suficientes para cobrir as despesas decorrentes de contratação pública;
- c) definir a modalidade licitatória;
- d) auxiliar a justificativa de preços na contratação direta;
- e) identificar sobrepreços em itens de planilhas de custos;
- f) identificar jogos de planilhas;
- g) identificar proposta inexequível;
- h) impedir a contratação acima do preço de mercado;
- i) garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração;
- j) auxiliar o gestor a identificar a necessidade de negociação com os fornecedores, sobre os preços registrados em ata, em virtude da exigência de pesquisa periódica;
- k) servir de parâmetro para eventuais alterações contratuais; e
- l) subsidiar decisão do pregoeiro para desclassificar as propostas apresentadas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Inclusive, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso já fixou entendimento, acerca da necessidade de apresentação de pesquisa de preços, na Resolução de Consulta nº 20/2016, vejamos:



VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 20/2016 – TP Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 41/2010. LICITAÇÃO. AQUISIÇÕES PÚBLICAS. BALIZAMENTO DE PREÇOS. 1) A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas. 2) Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.

Registra-se, por oportuno que, de acordo com o Guia de Boas Práticas em Contratações de Soluções de Tecnologia da Informação do TCU, extensível a todas as demais contratações públicas, ao analisar o mercado com vistas à obtenção de dados sobre preços, pode-se utilizar, dentre outras, as seguintes fontes de informação:

a) preços vigentes em outros órgãos (e.g. em licitações, inclusive de registro de preço) (Lei 8.666/1993, art. 15, inciso V);

b) consultas diretas aos fornecedores (RFP – Request for Proposal), que deve incluir as informações definidas até então no termo de referência ou no projeto básico, pois essas informações afetam a percepção de risco das empresas, que por sua vez influencia os preços oferecidos;

d) consultas em portais de fornecedores na web e em sistemas de busca de preços na internet, lembrando que os preços informados normalmente são unitários, ou seja, referem-se à contratação de um único produto, de modo que não consideram o efeito de escala que existe em uma contratação de muitas unidades;

e) bancos de dados da APF (e.g. Comprasnet, Siasg);



VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

f) cadastros de preços mantidos por entidades de pesquisa;

g) preços obtidos em contratações semelhantes do setor privado (Lei 8.666/1993, art. 15, inciso III);

h) uso do portal do órgão para publicar o planejamento da licitação na web e receber estimativas de preços.

Assim, pode-se depreender que um dos objetivos da pesquisa de preços prévia, além de buscar a melhor oferta para a Administração Pública, serve de base para definir a modalidade licitatória da contratação pública.

II.b- DISPENSA DE LICITAÇÃO

Embora a realização de contratos administrativos exija a observância dos procedimentos relativos às modalidades licitatórias, o legislador ressaltou hipóteses de aquisições e/ou contratações diretas, os quais tem fundamento próprio no texto constitucional, uma vez que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, estabelece a obrigatoriedade do procedimento licitatório para os contratos feitos pela Administração, ressalvados os casos específicos na legislação.

Na ocorrência de licitações impossível e/ou inviáveis, a Lei nº 8.666/93, previu exceções à regra, a inexigibilidade de licitação (hipóteses do artigo 25) e a dispensa de licitação (hipóteses do artigo 24).

No caso de certame realizado sob a obediência ao estabelecido no artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/93, onde se verifica ocasião em que é cabível a dispensa de licitação.

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;

Necessário, ainda, pontuar alguns aspectos. De acordo com o artigo 120 da Lei 8.666/93, os valores por ela fixados poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que o fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral de preços do mercado no período.

Assim, encontra-se em vigor o Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018, que atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da



VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Lei nº 8.666/93, fixando o valor de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) para compras e serviços na modalidade convite (alínea "a", do inciso II do artigo 23).

Logo, o valor que permite dispensa da licitação é de até o limite de R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), conforme disciplinado no inciso II do artigo 24 da Lei 8.666/93 e segundo Decreto Federal nº 9.412/2018, que possui aplicabilidade nos Municípios e ao Estado de Mato Grosso, visto que os artigos 23 e 120 da Lei nº 8.666/1993 foram declarados como normas de caráter geral, e, portanto, de competência privativa da União. Vejamos entendimento do Tribunal de Contas deste Estado:

Licitação. Revogação das Resoluções de Consulta 17/2014-TP e 9/2018-TP. Modulação dos efeitos da decisão. Reconhecimento da aplicabilidade do Decreto Federal nº 9.412/2018 aos Municípios e Estado. 1) Revogam-se as Resoluções de Consulta 17/2014-TP e 09/2018-TP, tendo em vista que divergem do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 460/2016. 2) Em respeito ao princípio da segurança jurídica, modulam-se os efeitos desta Decisão, especificamente quanto aos valores das modalidades licitatórias, a fim de: a) para os municípios que não participaram da ADIn nº 460/2016, declarar válidas as licitações realizadas ou em andamento, desde que os editais tenham sido publicados até a data de publicação desta deliberação; e, b) para os municípios que participaram da ADIn, declarar válidas as licitações realizadas ou em andamento, desde que os editais tenham sido publicados até 25 de março de 2019, data em que ocorreu a efetiva publicação do acórdão exarado na ADIn referida. 3) Fica reconhecida a aplicabilidade do Decreto Federal nº 9.412/2018 aos Municípios e ao Estado de Mato Grosso, visto que os artigos 23 e 120 da Lei nº 8.666/1993 foram declarados como normas de caráter geral, e, portanto, de competência privativa da União. (CONSULTAS. Relator: LUIZ CARLOS PEREIRA. Resolução De Consulta 7/2019 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 08/10/2019. Publicado no DOC/TCE-MT em . Processo 212725/2019). (gn)

Portanto, mesmo com a dispensa de observância dos procedimentos relativos às modalidades licitatórias do artigo 22 da Lei nº 8.666/93, a contratação direta deve obedecer aos princípios do Direito Administrativo, exigindo a realização de um procedimento formal, para justificar a escolha de tal contratação e delineamento de seus parâmetros e objetivos.



VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

No caso em questão, verifica-se tratar de situação pertinente a dispensa de licitação. De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes.

De acordo com a Lei nº 8.666/93, após a cotação, verificado o menor preço, adjudica-se o serviço àquele que possuir o menor preço, a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, e regularidade fiscal, de acordo como que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, e seus incisos I, II, III e IV.

II.c- HABILITAÇÃO JURÍDICA E DA REGULARIDADE FISCAL

Nos procedimentos administrativos para contratação, a Administração tem o dever de verificar os requisitos de habilitação estabelecidos no artigo 27 da Lei 8.666/93. Porém, excepcionalmente, a lei de regências prevê a possibilidade de dispensa de alguns documentos, notadamente, os previstos nos artigos 28 a 31, conforme estabelecido no §1º do artigo 32 da Lei 8.666/93.

Há de se ressaltar que, apesar da possibilidade de dispensa dos documentos previstos nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, conforme estabelecido no §1º do artigo 32 da Lei 8.666/93, há documentos que são indispensáveis de apresentação nas aquisições por dispensa de licitação, mesmo que nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 24 da Lei de Licitações.

No tocante aos procedimentos que devem ser adotados para a contratação direta por limite de valor, deve obedecer a INSTRUÇÃO NORMATIVA SISTEMA DE COMPRAS E LICITAÇÃO – SCL nº 001/2017 que expõe no item 7.2, “e” que: **“Ao setor de compras, fica determinado que só poderá, adquirir o produto da empresa após, expedição de Guia de INSS, FGTS, CNDT e Certidão Negativa de Débitos Municipais, sem a qual a empresa não poderá fornecer produtos a administração”**.

III. PARECER

Nessa quadra, em razão dos motivos de direito apresentados, o **PARECER É FAVORÁVEL** à possibilidade de contratação mediante dispensa de licitação.

Ademais, cabe ao gestor a análise sobre a adoção da melhor modalidade que demonstre maior eficiência no caso concreto. O princípio da eficiência impõe ao administrador não apenas agir de acordo com as permissivas legais, mas também de maneira mais eficaz ao atendimento do interesse público que, muitas vezes, identifica-se com a melhor contratação, ao menor custo. Dentro de tal



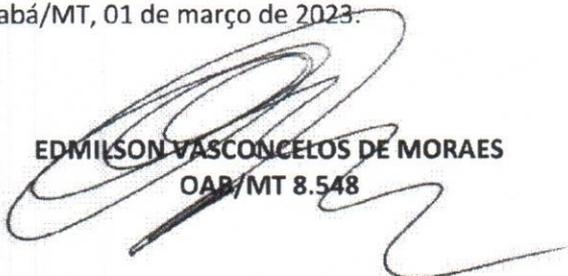
VASCONCELOS DE MORAES
ADVOGADOS ASSOCIADOS

compreensão, parece adequado e necessário que, sendo possível ao gestor a opção entre uma ou mais modalidades, deve o mesmo justificar a escolha, apontando os motivos pelos quais a escolha se adapta ao interesse da Administração.

Ressalte-se que, em se adotando o procedimento de dispensa, a necessidade de comunicação, dentro de 03 (três) dias, à autoridade superior, da situação de dispensa, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos, tudo na forma do art. 26 "caput" da Lei nº 8.666/93.

É o parecer. SMJ.

Cuiabá/MT, 01 de março de 2023.


EDMILSON VASCONCELOS DE MORAES
OAB/MT 8.548