

ASSEJUR - PARECER JURÍDICO - Nº 019/2017

ASSUNTO: Requerimento para desencadear contratação de empresa especializada em Comunicação Institucional com o objetivo de aprimorar a divulgação da empresa e sua marca (site e mídias sociais), assim como o atendimento na construção da marca de alguns projetos apoiados pela empresa. Outra justificativa é o atendimento a legislação de transparência. Solicitação de análise do procedimento adotado e análise do processo de contratação.

Processo: 269.496/2017 de 25.05.2017.

INTERESSADO: Divisão de Aquisições _ MT PAR – Assessoria de Gabinete.

1 - Do Objeto:

É submetido a esta Assessoria Jurídica o processo administrativo nº 269.496/2017 de 25.05.2017, com a solicitação de contratação de empresa especializada em Comunicação Institucional com o objetivo de aprimorar a divulgação da empresa e sua marca (site e mídias sociais), assim como o atendimento na construção da marca de alguns projetos, com base nos artigos 6º inciso II, Art. 24 II, XXIII da Lei 8.666/93 e § 1º e Lei 13.303/2016 e Lei 12.232/2010 subsidiariamente.

➤ ***Análise dos Aspectos Formais do Processo***

A solicitação foi formulada através de requerimento (fls.02), expedido pela Assessoria da Presidência. Consta da pretensão: Requerimento CI 250/2017/GBPRESIDÊNCIA de 25.05.2017 (fls.02); Termo de Referência (fls.04/09); Propostas (fls.11/19) Comparativo de Preços (fl. 20); Autorização do Ordenador de Despesas (Fls.22); Reserva de Empenho (fls.24/25); Certidões da Empresa (fls.27/34); Certificação Profissional – (Fls. 29); Minuta de Contrato (fls.36/43);

Quanto à formalização do processo de licitação e demais instrumentos, ficou constatado que foi devidamente protocolado, autuado e numerado, em consonância com o disposto no artigo 38, *caput*, da Lei n.º 8.666, de 1993.

A obrigatoriedade de procedimento licitatório nas contratações de serviços e aquisições de bens de consumo e outros feitos pela Administração Direta e Indireta tem o seu berço na Constituição Federal, e na Lei nº 8.666/1993.

A modalidade utilizada pelo departamento competente foi a de compra direta, mediante a verificação de menor preço, e considerando a necessidade apontada pela empresa e o valor da aquisição, com a regularidade fiscal da empresa contratada sempre, com base no artigo 24 incisos II, XXIII e § 1º da Lei 8.666/93, in verbis:

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;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

A Administração também cuidou-se necessariamente de quebrar a rigidez do processo licitatório para casos especiais e necessários de aquisição sem desrespeitar os princípios de moralidade e da isonomia. A contratação por meio da dispensa de licitação deve limitar-se a aquisição de bens e serviços indispensáveis ao atendimento da situação de necessidade para o exemplar andamento dos trabalhos administrativos da empresa contratante.

Diante dessa aparente discricionariedade na determinação do objeto, torna-se imprescindível que, antes de se decidir por uma contratação, o gestor público avalie e demonstre diligentemente nos autos a sua efetiva e real necessidade, considerando os princípios, de observância obrigatória, que regem a aplicação dos recursos públicos, inculpidos no caput do art. 37 da Constituição federal e no art. 2º da Lei nº 9.784/99, em especial, os princípios da moralidade, razoabilidade, motivação, eficiência e atendimento ao interesse público, litteris:

CF Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

E, também, ao seguinte:

LEI Nº 9.784/99 Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outras, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (Grifou-se)

Nesse caminho estreito, releva trazer a explicação da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo - 23ª ed*, São Paulo, 2010, pp 76-84, acerca de alguns princípios destacados, senão vejamos:

Moralidade Administrativa: O mesmo autor demonstra ter sido Maurice Hauriou o primeiro a cuidar do assunto, tendo feito a sua colocação definitiva na 10ª edição do *Précis de Droit Administratif*, onde define a moralidade administrativa como o 'conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração', implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa que 'é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário'.

(...)

A Lei nº 9.784/99 prevê o princípio da moralidade no artigo 2º, caput, como um dos princípios a que se obriga a Administração Pública; e, no parágrafo único, inciso IV, exige 'atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé', com referência evidente aos principais aspectos da moralidade administrativa.

(...)

"Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz

efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário."

Razoabilidade e Proporcionalidade

(...)

Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma tentativa de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário (Di Pietro, 2001b:174-208).

(...)

Embora a Lei nº 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar.

E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27).

Da leitura, observa-se que os princípios administrativos são balizadores e limitadores dos atos discricionários, devendo o interesse público ser o principal norteador do gestor público quando analisa a viabilidade legal, técnica e econômica de determinada contratação.

Assim, o gestor deve sempre motivar o ato explicitando, claramente, as razões que levaram à sua prática justificando do porquê da escolha da modalidade de licitação diante da necessidade de aquisição de materiais de consumo.

Mister, outrossim, que, na devida atuação administrativa, exista correspondência entre os fundamentos da sua prática e os resultados a serem alcançados, de modo que haja adequação entre os fins objetivados no ato e os meios utilizados para alcançá-los.

Outro ponto importante é que não basta ao gestor verificar a legalidade estrita do ato, ele deve observar também os preceitos de ordem moral e ética, que neste caso estão contemplados.

Além disso, faz-se mister a necessária observância de outras diretrizes, que o administrador público deve considerar nas contratações. Trata-se da relação custo versus benefício, ou seja, o gestor deverá avaliar qual a melhor alternativa atenderá o interesse público.

Cabe enfatizar que o órgão é o responsável pela demonstração da legalidade e regularidade das despesas que efetuar, nos termos do art. 113 da Lei nº 8.666/93, a seguir destacado:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

Desta forma não vislumbro óbice legal na adoção pretendida pelo Setor competente da modalidade compra direta, dispensa de licitação, devidamente regulamentado no inciso II, XXIII e § 1º do art. 24 da lei 8666/1993, Dispensa de Licitação; considerando a necessidade de contratação para atendimento dos ditames legais, principalmente no que diz respeito ao atendimento da transparência das informações da empresa, para repaginação do site e das mídias sociais e a produção de materiais que serão utilizados pela empresa para fomentar seu trabalho, dentre outros.

Quanto aos instrumentos e Termo de Referência, verifico que estão em consentâneo com a Lei nº 8.666/93 e com os Princípios da Administração, o que aconselha o regular prosseguimento do procedimento, a fim de que esta Empresa possa contratar com a empresa vencedora considerando menor preço e diante da apresentação dos documentos que comprovam a regularidade da mesma para o certame.

O termo apresenta o objeto devidamente individualizado para entrega pela empresa contratada conforme (Fls. 11/12), observação importante para o acompanhamento do fiscal do contrato.

III - Das propostas apresentadas.

Tendo em vista os serviços pretendidos pela MT PAR, observa-se que as propostas foram apresentadas pelas empresas com individualização do serviço de forma a atender as expectativas da empresa.

Após avaliação, a Equipe observou que a empresa Carandá foi a que chegou efetivamente aos anseios dos produtos pretendidos, assim como apresentou os melhores valores, dentro das expectativas de orçamento.

Outro ponto importante a ser observado que a empresa selecionada apresenta certificação CENP, (Fls. 29), em atendimento ao art. 4º § 1º da Lei 12.232/2010.

IV - Análise da Minuta de Contrato.

No tocante à minuta de contrato, com base na legislação aplicável ao presente caso – Lei n.º 8.666/93, encontram-se presentes os elementos essenciais e autorizadores à sua assinatura, sendo: **(1)** objeto e delimitação deste – preço; **(2)** da vigência; **(3)** da execução do contrato; **(4)** forma de pagamento; **(5)** dotação orçamentária **(6)** obrigações da contratada; **(7)** obrigações da contratante, **(8)** alterações do contrato; **(9)** sanções; **(10)** da rescisão; **(11)** a forma de comunicação entre as partes direito de petição; **(12)** fiscalização e acompanhamento; **(13)** casos omissos; **(14)** cláusula anticorrupção; e por último **(15)** do foro.

Ou seja, o contrato está em conformidade com o objeto da contratação e suas delimitações e obrigações dentro da perspectiva legal da confecção dos contratos.

Quanto à formalização do processo de licitação, ficou comprovado que foi devidamente protocolado, autuado e numerado, em consonância com o disposto no artigo 38, *caput*, da Lei n.º 8.666, de 1993.

Importante que seja observado pelo departamento competente que acompanhará o andamento e a execução do processo e dos serviços a regularidade das assinaturas dos

documentos anexos ao presente certame e a indicação de fiscal do contrato que acompanhará as entregas e os prazos estabelecidos no contrato.

III - Da Conclusão.

Considerando o Princípio da Legalidade, e demais Princípios da Administração Pública direta e indireta;

Considerando que a adoção da modalidade Compra Direta (Menor Preço), Art. 24 II, XXIII e § 1º da Lei 8.666/93 e Lei 13.303/2016 e lei 12.232/2010 , prestigia o Princípio da Economicidade, da eficiência , bem como, que a média dos orçamentos apresentados está dentro dos limites abrangidos pela dotação orçamentária prevista por esta empresa, e a empresa vencedora apresentou todos os documentos comprobatórios de regularidade, esta Assessoria Jurídica opina pelo regular prosseguimento do procedimento, para contratação da empresa CARANDÁ Propaganda, que apresentou melhor proposta e melhor preço para os serviços pretendidos pela MT PAR conforme TR (Fls4/9).

Cuiabá - MT, 12 de junho de 2017.

ADRIANA KOZOFF
Assessoria Jurídica
MT PARCERIAS S/A - MT PAR
OAB/MT 16.372