

PARECER JURÍDICO N. 030/2017

PROCESSOS N. 419960/2017

INTERESSADO: MT PARCERIAS S.A.

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO.

1. RELATÓRIO.

Trata-se de contratação de empresa especializada no fornecimento de materiais de consumo – iluminação/installação de luminárias por dispensa de licitação, com respaldo no art. 24, II da Lei n. 8.666/93 e no art. 29, II da Lei 13.303/2016.

A aquisição tem fundamento na mudança da sede da MT PAR para imóvel mais amplo, fato que gerou a necessidade de novos materiais e substituição dos antigos e desgastados pelo uso.

Juntaram-se aos autos os seguintes documentos:

- C.I n. 377/2017/MTPAR, fls. 03;
- Termo de Referência n. 028/2017, fls.05/12;
- Autorização do Ordenador de Despesa, fls. 14;
- Pedido de Empenho, fls. 17;
- Orçamento das Empresas Eletro Fio, Multicasa e Dimel Iluminação, fls. 19/21;
- Mapa Comparativo de Preços, fls. 23/24;
- Documentos de Habilitação da Empresa Eletro Fios, fls. 26/39;
- Certidões de Regularidade da Empresa Eletro Fios, fls. 41/45.

Observa-se pelo documento de fls. 23/24 que a Empresa Eletro Fios foi a que apresentou o menor preço, dentre as empresas cotadas.

É o Relatório.



2. FUNDAMENTAÇÃO

A licitação é, como regra, o meio previsto que o Estado se utiliza para selecionar a proposta mais vantajosa. Além disso, é um importante instrumento para assegurar a igualdade nas oportunidades de contratar, dentre todos os interessados que possuam as condições mínimas para executar satisfatoriamente o objeto.

Dessa forma, a Constituição da República de 1988, previu expressamente o dever de licitar da Administração Pública, direta e indireta, no artigo 37, XXI sempre que pretender contratar obras, serviços, realizar compras e alienações, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Assim, a obrigatoriedade de licitação é um pressuposto de toda contratação pelo Poder Público, isso como a melhor forma de obter o menor preço, o melhor produto e o melhor serviço.

Todavia, se verifica a dispensa sempre que a licitação embora possível, em vistas da viabilidade de competição, não se justifica em razão do interesse público, e está amparada pelo art. 24, da Lei n. 8666/93.

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% 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.

Em igual sentido, a Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016 que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios estabelece no artigo 29.

Art. 29 – É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

II – para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) 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 realizado de uma só vez.

φ

Há que ser ponderado, inicialmente, que para a incidência da dispensa de licitação com fulcro nos dispositivos supracitados exigem-se os seguintes requisitos: a) ser a despesa de valor não superior a 50.000,00; b) não constituir a despesa parcela de outra contratação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

É óbvia a intenção do legislador de impedir a contratação direta por meio de eventual fracionamento do objeto para adequar ao valor permitido para a dispensa.

O fracionamento irregular consiste na divisão das aquisições que poderiam ocorrer conjuntamente ou unitariamente para licitar em modalidades de menor exigências e formalidades ou até mesmo dispensar a realização de procedimento licitatório.

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 as 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:

"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.

Neste contexto, o comando extraídos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União é de que as questões que gravitam em torno do fracionamento de despesas na aplicação do artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/93 estão relacionadas ao planejamento e previsibilidade das contratações durante o exercício.

Quanto a justificativa do preço estabelecido na contratação, o Tribunal de Contas da União entende que é essencial para configurar a legalidade da dispensa de licitação em razão do valor.

“Como o dispositivo legal que exige a justificativa – inciso III do parágrafo único do art. 26 – está regido pelo comando do caput deste artigo que não se refere aos incisos I e II do art. 24, muitos têm entendido que nessas duas hipóteses não é obrigatório justificar o preço. Não é correta essa conclusão, pois tanto por tradições históricas – Decreto nº 449/92, art. 3º quanto atuais – Lei nº 8.666/93, art. 113 – compete aos agentes da Administração Pública demonstrarem no processo a regularidade dos atos que praticarem. Se possível deve ser juntada a pesquisa pertinente ou outro instrumento que indique a razoabilidade do preço, como, por exemplo, quadro de preços de julgamento de licitação de outro órgão.”

A despeito desta assertiva:

“Adotar como 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 n. 8.666/93” (Decisão nº 678/95-TCU-Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28. 12.95, pág. 22.603).

“Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser

anexados ao procedimento licitatório (...)." Acórdão 1705/2003 Plenário.

O Decreto n. 840, de 10 de fevereiro de 2017, que regulamenta as modalidades licitatórias vigentes no Estado de Mato Grosso, estabelece no art. 12:

Art. 12. Todas as aquisições com fulcro nos incisos II, XII, XVII e XXI e no § 1º do art. 24, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, serão realizadas, não havendo Registro de Preços em vigor, após a elaboração do preço de referência nos termos do art. 7º deste Decreto e mediante comprovação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica, cabendo a contratação pelo menor preço e atendimento aos demais termos deste Decreto e legislação específica.

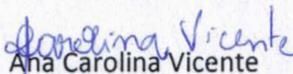
Art. 7º O preço de referência será providenciado pela unidade de aquisições do órgão ou entidade e deverá ser informado no sistema de aquisições governamentais disponibilizado e gerenciado pela Secretaria de Estado de Gestão, para consulta de outros órgãos e entidades no respectivo prazo de validade, de acordo com as regras estabelecidas nos parágrafos seguintes.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, restritas ao exame dos aspectos jurídico formais do processo, abstraídas as questões técnicas inclusive as de oportunidade, conveniência e preço na formalização do instrumento, consideramos regular o presente processo de dispensa de licitação, competindo a Diretora Presidente da MT PAR S.A a discricionariedade da contratação.

É o Parecer. S.M.J.

Cuiabá, 09 de agosto de 2017.


Ana Carolina Vicente
OAB-MT 9.215