

ASSEJUR - PARECER JURÍDICO - Nº 012/2017

ASSUNTO: Requerimento de Abertura de Processo Licitatório para aquisição de Fonte HP Original ALL IN ONE 150W PA-1151-09HB, tendo em vista que a existente no Computador da Srª Ana Carolina queimou, impossibilitando seu uso.

Processo: 222356/2017 de 03.05.2017.

INTERESSADO: Núcleo de análise de projetos _ MT PAR – EPAMINONDAS CASTRO.

I – Do Objeto:

É submetido a esta Assessoria Jurídica solicitação de abertura do processo licitatório consta à fl. 02, requerimento que desencadeou o processo para aquisição de materiais de informática (Fonte HP ALL IN), para cumprir conserto do equipamento utilizado pela funcionária da equipe da área de projetos MT PAR.(acesso a documentos importantes).

O processo foi enviado a esta Assessoria Jurídica, a fim de que possa ser analisado o processo quanto ao cumprimento dos ditames legais. Acompanha Email remetido pelo Chefe do Núcleo solicitando a aquisição(Fls.02); Minuta do Termo de Referência (Fls.03/07); Proposta de Orçamento, Pesquisa de mercado com três orçamentos, (Fls.08/12) e relação comparativa (fls.13); Autorização do ordenador (fls.14/15); Reserva de empenho (fls.18); Certidões da empresa que apresenta menor preço (Fls.19/24).

Esta Assessoria fará exame da modalidade eleita para a aquisição pretendida, bem como, quanto à adequação do processo de licitação, excluindo as razões de conveniência e oportunidade quanto a aquisição de tal empresa, pois que tal análise não é atribuição desta Assessoria, mas dos Gestores desta Empresa de Economia Mista.

É o relatório.

II – Dos Fundamentos Jurídicos: Cabimento da modalidade pretendida.

A obrigatoriedade de procedimento licitatório nas contratações de serviços e aquisições de bens de consumo 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, considerando o sistema SIAG, e considerando a urgência e necessidade e o valor da aquisição, com a regularidade fiscal da empresa contratada, 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 compra sem desprezar 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, insculpidos 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 outros, 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 permanente.

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 sempre.

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, que foi efetuada tendo em vista cadastro do SIAG de preços cadastrados pelo Estado.

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.

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 da aquisição a regularidade das assinaturas dos documentos anexos ao presente certame.

Sugiro que o e-mail de solicitação da aquisição seja substituído por documento oficial – Comunicação Interna, devidamente assinado pelo responsável pelo Núcleo de Análise de Projetos.

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, 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, tendo em vista a urgência, fim de que se possa realizar a aquisição através da empresa STUDIO COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA, seja designado servidor para conferência e acompanhamento da entrega do material pretendido.

Cuiabá – MT, 04 de maio de 2017.


ADRIANA KOZOFF

Assessoria Jurídica

MT PARCERIAS S/A – MT PAR

OAB/MT 16.372