



PARECER JURÍDICO Nº 253/2022

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato, celebrado entre a PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA e a empresa JESSICA DE ANDRADE DIAS, ambos já devidamente qualificados nos autos e que tem como objeto, a prestação de serviços de consultoria arqueológica, com o fim específico de elaborar e apresentar ficha de caracterização de atividade exposta e exigida pelo IPHAN, na IN 001/2015, mais especificamente com a consecução das seguintes etapas: recebimento da documentação necessária solicitada; análise da documentação e preenchimento da ficha seguindo os protocolos exigidos pelo órgão; entrega da FCA e documentação recebida e analisada a superintendência do IPHAN no estado do empreendimento; preenchimento da TCE com as informações do empreendedor; e entrega da TCE ao órgão IPHAN, todos atinentes ao sítio arqueológico – Sítio Arqueológico Igreja de Santo Antônio neste município, ainda há de se ressaltar que a contratação possui azo no Ofício N° 1048/2021/IPHAN-SE-IPHAN, conforme proposta, com valor orçado em R\$ 2.500,00 (dois mil quinhentos reais), de acordo com as especificações constantes do procedimento de dispensa e seus anexos, que passam a fazer parte integrante deste instrumento, de acordo com o art. 55, XI da Lei n° 8.666/93, independentemente de suas transcrições.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática,



sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

É certo que o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Como se vê, admitiu-se a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório. A dispensa de licitação, uma dessas modalidades de contratação direta, é aquela em que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não o tornar obrigatório.

Como afirma José dos Santos Carvalho Filho¹, na dispensa, há dois aspectos que merecem ser considerados:

"O primeiro diz respeito à excepcionalidade, no sentido de que as hipóteses previstas no art. 24 traduzem situações que fogem a regra geral, e só por essa razão se abriu a fenda no princípio da obrigatoriedade. Outro diz respeito à taxatividade das hipóteses. Daí a justa advertência de que os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de

¹ In "Manual de Direito Administrativo", Lumen Juris, 14ª ed., Rio de Janeiro, 2005.



conseqüência, ser ampliados pelo administrador. Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público”.

Importa ressaltar que, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato. Nesse sentido, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho²:

“...os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação”.

A minuta do contrato de prestação de serviços ora analisado trata de hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 24 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

“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

² In “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 8ª ed., São Paulo, 2000, p. 295.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

que não se refliram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez".
(grifo nosso)

Tal hipótese de dispensa é baseada em critério de valor. O limite previsto no inciso acima descrito – 10% (dez por cento) do valor, que é de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil) – é de R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais), conforme o que versa o Decreto n° 9.412/18.

Na hipótese em tela, tendo em vista que o valor da contratação é inferior ao limite legal, há possibilidade de opção pela contratação direta. A verificação da legalidade, nestes casos, é simples e objetiva, dependendo apenas do enquadramento do valor do contrato na faixa autorizada para dispensa do certame³.

Levando em consideração que toda licitação possui custos e que submeter contratações com valores baixos a procedimento licitatório comum é economicamente inviável. Submeter a presente contratação a um processo licitatório completo seria um excesso de formalismo, que iria contrariar a economicidade e o melhor interesse público.

Nesse liame, deduz-se que a hipótese de dispensa de licitação em virtude de valor ressaí da primazia pelo princípio da economicidade, pois seria contraproducente movimentar toda a máquina administrativa, o que **demandaria um dispêndio de recursos financeiros exorbitantes, em detrimento de uma contratação de importâncias irrisórias**, o que se aplica ao caso em cotejo, ao colimar o presente valor com o custo burocrático intrínseco ao

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 8ª ed., São Paulo, 2000, p. 295.



tramite administrativo, o exposto exsurge dos alvitre do afamado administrativista JACOBY, Jorge Uliçes⁴, a saber:

“Nesse inciso, a Lei estabelece ser dispensável a licitação segundo uniforme doutrina, em razão do valor do objeto a ser contratado. Os custos do procedimento para assegurar os valores jurídicos que determinam a licitação devem ser coordenados com os demais princípios do Direito, inclusive o princípio constitucional da economicidade, que deve nortear os atos administrativos.

O reduzido valor do objeto a ser contratado colocaria em conflito o princípio da licitação e o da economicidade, ensejando um gasto superior a vantagem direta aferível pela Administração, decidindo o legislador, à vista do interesse público, pela prevalência do segundo.”

Ademais, conforme é possível verificar, o contratado apresentou valor razoável e econômico, compatível com a média do mercado, bem como não houve sequer o fracionamento do objeto em apreço para fins de enquadramento no valor limítrofe, o que coaduna com os alvitre do administrativista Charles, Ronny Lopes de Torres⁵, ei-lo:

“É corriqueiro que alguns gestores fracionem os serviços ou aquisições, no intuito de enquadrá-los nos patamares de dispensa previsto nos incisos I e II, do *caput* do artigo 24 deste estatuto, ou para a utilização de modalidades licitatórias de menor rigor. Tal atitude é ilegal e vem sendo reprovada pelos órgãos de controle, pois representa burla à obrigatoriedade licitatória e aos ditames da Lei N° 8.666/93.”

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, in “*contratação direta sem licitação*”, Fórum, 10ª ed., Belo Horizonte, 2016, p.240.

⁵ CHARLES, Ronny Lopes de Torres, in “*Leis de Licitações Públicas Comentadas*”, Juspodivm, 6ª ed., Rio de Janeiro, 2014, p.238.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Logo, importa ressaltar que a realização da contratação direta, com dispensa de licitação em razão do valor, exige um cuidado especial. Não pode haver divisão da despesa visando à utilização de modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa. Desta forma, sendo previsíveis diversas aquisições do mesmo objeto, deve-se considerar seu valor global para fins de aplicação do limite previsto no inciso II do citado art. 24.

O procedimento de dispensa de licitação deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante. Além disso, como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

Por todo o exposto, vê-se que todas as exegeses legais foram locupletadas, por tanto sendo a presente avença dotada de lhanura, bem como coaduna com ditames do douto tribunal de Contas da União – TCU, propugnados quando do Acórdão 97/2010 Segunda Câmara (Relação), ei-lo:

“Proceda de forma correta as dispensas de licitações, cumprindo as exigências dos normativos que regem seu procedimento, descrevendo de forma clara o seu objeto, em especial o disposto nos arts. 17, 24, 25 e 26 da Lei 8.666/1993.”

Por fim, informo que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante



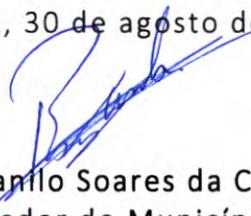
ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

preconizado pela Lei n° 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei n° 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Diante do exposto, após as instruções retratadas acima e análise da minuta do Edital de Licitação, é que vem a Procuradoria opinar pela possibilidade jurídica, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Este é o entendimento, salvo melhor Juízo.

Itabaiana/SE, 30 de agosto de 2022.


Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador do Município