ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 009/2020

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do contrato a ser celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA**, e a empresa **AGSISTEMAS COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA-ME**, ambos já qualificados nos autos, e que tem como objeto **a contratação de** empresa para licença de uso mensal de programa de informática Software AGPORTAL, módulo AGOP- Ordem de Pagamento, de acordo com as especificações constantes do procedimento de dispensa e seus anexos, e proposta da Contratada, que passam a fazer parte integrante deste instrumento, de acordo com o art. 55, XI da Lei nº 8.666/93, independentemente de suas transcrições, cabendo ao contratante o desembolso da quantia de **R$ 530,00(quinhentos trinta reais)**,mensal, com valor total estimado em R$ 6.360,00 (seis mil e trezentos, sessenta reais) em favor da contratada, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso II do art. 24.

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 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 Filho[1], 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 conseqüência, ser ampliados pelo administrador. Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público".*

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

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 Filho[2]:

> *"...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 contração 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 ate 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".* (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 (dezessete mil e seiscentos reais), conforme o que versa no 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 certame[3].

Levando em consideração que toda licitação possui custos e que submeter contratações com valores baixos a procedimento licitatório comum

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

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.

Ademais, conforme é possível verificar, a empresa apresentou valor razoável e econômico, compatível com a média do mercado.

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.

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, 02 de janeiro de 2020.

Rubens Danilo Soares Cunha
Procurador do Município