ESTADO DO MARANHÃO
CAMARA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO
CNPJ: 07-629. 520/0001-07
Rua Conego Nestor nº215-Centro, CEP: 65.550-000.
São Bernardo/MA

Folhas nº 46
Processo nº 010
Rubrica:

Ref.: Processo nº. 010/2019
Requerente nos Autos: Câmara Municipal de São Bernardo
Interessado: CPL

Assunto: Contratação de empresa especializada para fornecimento, sob demanda, de refeições tipo "quentinhas" e lanches para os servidores da Câmara Municipal de São Bernardo/MA.

PARECER JURÍDICO Nº. 010/2019

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em Relatório, Análise da Demanda, Dispositivo e Encaminhamento.

RELATÓRIO

O Processo Administrativo desencadeado pelo ofício datado de 18 de março de 2019, versa sobre o pedido, da Câmara Municipal, para contratação de empresa especializada para fornecimento, sob demanda, de refeições tipo "quentinhas" e lanches para os servidores da Câmara Municipal de São Bernardo/MA.

Instruindo o processo, foram carreados os seguintes documentos:

1) Ofício de Solicitação;
2) Projeto Básico;
3) Despacho de Autorização de encaminhamento do pleito pelo Presidente;
4) Estimativa de Custos, de três empresas, e documentação jurídica e fiscal da que apresentou o menor valor;
5) Dotação Orçamentária;
6) Parecer da CPL.

Foi estimado para esta contratação com base na proposta mais vantajosa é de **RS 12.304,20 (doze mil, trezentos e quatro reais e vinte centavos).**

Em sua justificativa técnica, a Câmara requerente justificou a necessidade de ofertar a prestação do serviço para os Empregados e Servidores da Câmara Municipal de São Bernardo, pois a maioria reside longe da sede do Município, sendo um obstáculo para o deslocamento trabalho/residência/trabalho no horário do almoço, o que motiva a realização das refeições no próprio local de trabalho.

Folhas nº 47
Processo nº 010
Rubrica:

Por conseguinte estes autos foram enviados para esta Assessoria Jurídica para que fosse emitido parecer.

É o breve relato. **Passamos a opinar.**

ANÁLISE DA DEMANDA

1. Definição de Licitação

A licitação nada mais é do que um procedimento administrativo que visa à aquisição ou alienação de bens ou contratação de serviços, voltado para a celebração de um contrato administrativo, que se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, entre aquelas apresentadas pelos licitantes. Destaque-se, que dependendo da situação, a proposta mais vantajosa pode não ser, necessariamente, a que apresenta o menor preço. Assim, o objetivo do procedimento em tela também é buscar qualidade no objeto da licitação, assim como o benefício econômico. Para Hely Lopes Meirelles[1], licitação nada mais é do que:

> [...] o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Tema bastante controverso é a natureza jurídica da licitação, para parte da doutrina, trata-se apenas de um procedimento administrativo, para outros, a licitação é um processo administrativo. Sendo o processo uma espécie do gênero procedimento, a própria Lei de Licitações (nº 8.666/1993), no caput do seu art. 38, faz a distinção e esclarece que a licitação, que é formada por um conjunto de etapas, tem sim natureza de processo administrativo. Sobre a matéria, Odete Medauar[2] se manifesta afirmando que:

> [...] a licitação é um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos, os licitantes, interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições.

A lei que define as normas gerais para licitações e contratos na Administração Pública é a Lei nº 8.666/1993. A Carta Magna, em seu art. 22, inciso XXVII, determina

[1] Direito administrativo brasileiro. 28. ed. Atual. Eurico Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 264.
[2] Direito administrativo moderno. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 214.

Folhas nº 48
Processo nº 010
Rubrica:

que a competência para legislar sobre licitação e contratos é privativa da União, mas Estados e Municípios podem legislar sobre normas específicas que envolvam a matéria. Sobre o assunto, a Professora Odete Medauar[3] ensina que:

> [...] a competência da União para fixar normas gerais de licitação e contrato possibilita que Estados, Municípios e Distrito Federal legislem sobre normas específicas, para seus respectivos âmbitos de atuação. O problema está na separação precisa entre normas gerais e normas específicas. De regra, Estados e Municípios ou editam leis sem dispositivos que contrariem a lei da União, ou não editam lei específica e pautam suas licitações por aquela.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, o procedimento licitatório é norteado por uma série de princípios que devem, obrigatoriamente, ser observados, sendo eles: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas. A doutrina traz ainda outros princípios que devem conduzir a licitação, entre eles, destacamos o do sigilo das propostas e o da adjudicação compulsória.

2. Contratação Direta

A regra geral que prevalece para a Administração Pública no Brasil é a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório nas contratações que envolvam obras, serviços, compras e alienações. Essa é a norma contida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

No entanto, em determinados casos, é admissível (desde que haja expressa previsão legal) a contratação direta. Assim, a licitação pode ser dispensável; em outras situações, é possível não haver como exigi-la e há ainda hipóteses em que é proibida a sua realização.

O renomado Diógenes Gasparini[4], ao tratar da obrigatoriedade da licitação, afirma que:

> A procura da melhor proposta para certo negócio é procedimento utilizado por todas as pessoas. Essa busca é, para umas, facultativa, e para outras, obrigatória. Para as pessoas particulares é facultativa. Para, por exemplo, as públicas (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, autarquia) e governamentais (empresa pública, sociedade de economia mista, fundação), é, quase sempre, obrigatória, já que essas entidades

[3] Idem, ibidem.
[4] Direito administrativo. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 385.

Folhas nº 49
Processo nº 010
Rubrica:

> algumas vezes estão dispensadas de licitar e em outras tantas a licitação é para elas inexigível ou mesmo vedada. A seleção da melhor proposta, feita segundo critérios objetivos previamente estabelecidos, ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderem ao seu chamamento, promovido mediante instrumento convocatório disciplinador de todo o procedimento, denominado, por alguns, lei interna da licitação e do contrato.

Preliminarmente, deve-se fazer a distinção entre licitação inexigível, dispensada e dispensável. Na primeira hipótese, não há como se realizar a licitação por não haver possibilidade de competição, ou seja, mesmo que houvesse intenção por parte da Administração Pública de se realizar o certame, este não seria faticamente possível por não existir mais de um indivíduo, empresa ou consórcio capaz de satisfazer as exigências necessárias. Para conceituar inexigibilidade de licitação, a doutrina brasileira costuma afirmar que se trata de uma situação de inviabilidade de competição (repetindo o conceito trazido pela Lei de Licitações).

O rol de hipóteses de inexigibilidade trazido pelo art. 25 da Lei de Licitações é meramente exemplificativo, ou seja, podem existir outros casos de inexigibilidade não elencados, expressamente, pela lei, mas também admitidos por ela.

O Professor Gasparini[5], ao tratar do conceito de inexigibilidade de licitação, afirma que:

> Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a qualidade do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, estaria sendo inviável, ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa de quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada.

Já a contratação direta, em que a licitação é dispensável, envolve a situação em que teoricamente é possível a realização do procedimento licitatório, mas, de acordo

[5] Idem, p. 440.

Folhas nº 50
Processo nº 010
Rubrica:

com Justen Filho[6], a realização do certame "afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público". Dessa forma, a realização ou não do certame é uma faculdade do administrador.

Entre as hipóteses elencadas pelo art. 24 da Lei nº 8.666/1993 (vale ressaltar que o rol é taxativo), destacamos a dispensa nos casos de licitação deserta ou fracassada, de baixo valor do objeto da licitação, compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, entre outras.

A licitação será "dispensada" quando for, expressamente, vedada a sua realização, ou seja, mesmo que o administrador deseje fazer e teoricamente seja possível, a lei proíbe. Trata-se da hipótese prevista no art. 17 da Lei de Licitações, que se refere, basicamente, aos casos de alienação de bens pertencentes à Administração Pública.

Ressalte-se, que a distinção entre "dispensada" e "dispensável" é defendida apenas por parte da doutrina, uma vez que, para alguns autores, se trata de um mesmo conceito. Nesse sentido, Justen Filho [7] afirma que "não há diferença real entre dispensável e dispensada", segundo ele, "em ambos os casos o legislador autoriza a contratação direta".

2.1 Da Legislação Aplicável à Espécie – Da Lei Federal nº 8.666/93

A Lei Federal conceitua contratação direta como um procedimento administrativo destinado a obter proposta mais vantajosa, sem licitação. Sendo que a hipóteses de dispensa de licitação são as seguintes:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
> I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
> **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;**
> [...]
>
> ***

[6] Curso de direito administrativo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 407.
[7] Idem, p. 399.

Folhas nº 51
Processo nº 010
Rubrica:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
I - para obras e serviços de engenharia:
a) convite - até R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais);
b) tomada de preços - até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
c) concorrência: acima de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:
a) convite - até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
b) tomada de preços - até R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais);
c) concorrência - acima de R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).

***

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:
I - para obras e serviços de engenharia:
a) na modalidade convite - até R$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
b) na modalidade tomada de preços - até R$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
c) na modalidade concorrência - acima de R$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:
a) na modalidade convite - até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);
b) na modalidade tomada de preços - até R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e
c) na modalidade concorrência - acima de R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Nesse diapasão, o valor estimado para a contratação no presente caso é de **R$ 12.205,40 (doze mil, duzentos e cinco reais e quarenta centavos)**, isto é, menos de R$ 17.600,00 dezessete mil e seiscentos reais), o que, se aplicada a Lei Federal nº 8.666/93, ensejaria a aplicação do art. 24, II. A hermenêutica aplicada é que o custo que a Administração despenda para a aquisição do bem não supere o custo com a máquina burocrática para obtê-lo.

A respeito do tema, o tribunal de contas da união adota igual entendimento:

Folhas nº 52
Processo nº 010
Rubrica:

> REPRESENTAÇÃO. ATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PUBLICAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA. A s aquisições caracterizadas por dispensa ou inexigibilidade de licitação, previstas nos arts. 24, incisos iii e seguintes, e 25, da lei n. 8.666/93, podem ser fundamentadas em dispensa de licitação, alicerçadas no art. 24, incisos i e ii, da referida lei, quando os valores se enquadrarem nos limites estabelecidos neste dispositivo (acórdão 1336/2006, Plenário, relator ministro ubiratan aguiar, DOU 07/08/06).

Dessa forma, resta demonstrado que é possível à administração optar pelo procedimento de dispensa de licitação previsto no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93, nos casos em que a contratação do referido serviço tenha valores estimado inferiores aos limites previstos no citado dispositivo legal.

2.2 Da análise da Minuta do Contrato

Em relação à minuta do contrato, tem-se o **art. 55 da Lei nº. 8.666/93**, no qual faremos uma comparação entre os requisitos contidos nos incisos do referido artigo e a Minuta apresentada pela CPL da Câmara. Senão vejamos:

> **Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:**
>
> **I - o objeto e seus elementos característicos;**
> **II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;**
> **III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**
> **IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;**
> **V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;**
> **VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;**
> **VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;**
> **VIII - os casos de rescisão;**

Folhas nº 53
Processo nº 010
Rubrica:

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso [não se aplica ao caso];
XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.
§ 1º (VETADO)
§ 1º (Vetado).
§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6o do art. 32 desta Lei.
§ 3º [...].

Nesse diapasão, observa-se que a minuta do contrato disponibilizada nos autos está de acordo com os dispositivos da Lei Federal e Estadual de licitações, e, de acordo com a reserva de dotação orçamentária encrustrada nos autos, também há consonância com a LOA, LDO, LRF, LCP e PPA. Acrescenta-se, ainda, que a mesma **reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie**.

2.3. **Possibilidade de Dispensa Parcial dos Documentos de Habilitação**

Em análise detida dos documentos apresentados pela empresa com proposta mais vantajosa, observa-se que foi apresentada tão-somente a habilitação jurídico-fiscal, deixando, assim, de juntar a habilitação econômico-financeira, nos termos do art. 31, da Lei 8.666/93.

No que tange a possibilidade de dispensar os documentos de habilitação, **o §1º, do art. 32, da Lei 8.666/93** dispõe que a documentação exigida nos arts. 28 a 31 dessa Lei poderá ser dispensada no todo ou em partes. Senão, vejamos:

> Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia

Folhas nº 54
Processo nº 010
Rubrica:

autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. [Grifo Nosso]

Apesar de o dispositivo não fazer menção aos casos de dispensa de licitação fundamentados no art. 24, incisos I e II (dispensa em razão do valor), o TCU decidiu no Acórdão nº 2616/2008-Plenário que o dispositivo também se aplica aos casos de dispensa em razão do valor. Contudo, é preciso lembrar que o § 3º do art. 195 da Constituição da República, estabelece que a "pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

Em outros termos, abstrai-se da Carta Magna que a comprovação da regularidade perante a Seguridade Social deve ser sempre exigida.

Mister se faz consignar que o referido assunto já foi objeto de consulta pelo Tribunal de Contas da União. Veja-se:

[Voto]
O argumento síntese inserto no voto condutor do Acórdão TCU nº 2616/2008-Plenário é que a dispensa de documentação nos casos de dispensa de licitação em razão do valor visa priorizar a busca da relação custo-benefício da contratação, e também a evitar a criação de entraves burocráticos desnecessários para garantir a execução adequada do objeto do contrato.
Dessa forma, com supedâneo nesse mesmo argumento, a comprovação de regularidade com a Fazenda Federal, sendo um dos itens de comprovação de regularidade fiscal, poderá ser dispensada, quando se tratar de dispensa de licitação com fulcro nos art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993.
Permanece, contudo, a obrigação quanto ao cumprimento do art. 195, § 3º da Constituição Federal.
O tema foi exaustivamente abordado na Decisão TCU nº 705/1994, por meio da qual o Plenário desta Casa firmou entendimento, em caráter normativo, de que a comprovação da regularidade em relação à seguridade social não pode ser dispensada, mesmo nos casos de que trata o já mencionado art. 32, § 1º.
Considerando, portanto, os esclarecimentos ora expendidos, a presente consulta deve ser respondida nos seguintes termos:

Fls nº 55
Processo nº 010
Rubrica:

'A comprovação de regularidade com a Fazenda Federal, a que se refere o art. 29, III, da Lei nº 8.666/1993, poderá ser dispensada, nos casos de contratações realizadas mediante dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, incisos I e II, dessa mesma lei.'
[Acórdão]
9.1. conhecer da consulta formulada pelo Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por atender aos requisitos de admissibilidade elencados nos arts. 1º, XVII, da Lei nº 8.443/1992, e 264, inciso V, §§ 1º e 2º, do RI/TCU;
9.2. responder ao consulente, considerando os esclarecimentos tecidos na proposta de deliberação que conduz este acórdão, com o objetivo de melhor delinear o objeto da consulta, que:
'**A comprovação de regularidade com a Fazenda Federal, a que se refere o art. 29, III, da Lei nº 8.666/1993, poderá ser dispensada nos casos de contratações realizadas mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24, incisos I e II, dessa mesma lei.**'" (TCU. Acórdão nº 1.661/2011 – Plenário. Rel. Min. Weder de Oliveira. Julgado em: 22 jun. 2011, grifamos.)

Dessa forma, a ASSEJUR corrobora com entendimento que nas contratações diretas por dispensa em razão do valor é possível dispensar parte dos documentos de habilitação, como a comprovação de regularidade perante a Fazenda Federal (art. 29, inc. III, da Lei nº 8.666/93), porém é preciso verificar a regularidade fiscal perante a Previdência Social (art. 29, inc. IV, da Lei nº 8.666/93), em razão do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição da República.

3. Das Considerações Finais

Há nos autos motivação, Projeto Básico, Justificativa de Preço (planilha com pesquisa de mercado e propostas), dotação orçamentária, autorização do Ordenador de Despesas, estando assim, devidamente instruídos os autos, a contratação pode ser viabilizada através da contratação direta, na modalidade de dispensa de licitação, art. 24, II, Lei Federal nº 8.666/93 em razão do valor envolvido. Não obstante, a referida contratação é uma contratação dispensável, e não dispensada, podendo mesmo assim o Gestor optar pela Licitação, se assim entender, por estar dentro de sua seara discricionária.

DISPOSITIVO

ESTADO DO MARANHÃO
CAMARA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO
CNPJ: 07-629. 520/0001-07
Rua Conego Nestor nº215-Centro, CEP: 65.550-000.
São Bernardo/MA

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada, entende-se por opinar neste parecer que, a licitação no caso é dispensável (art. 24, II, Lei Federal nº 8.666/93). **É o parecer.** ***Sub Censura.***

ENCAMINHAMENTO

Encaminhem-se os autos ao Presidente da Câmara Municipal para conhecimento e deliberação.

São Bernardo – MA, 29 de maio de 2019.

Ricardo Jefferson Muniz Belo
OAB/MA 12.332
Assessor Jurídico da
Câmara Municipal de São Bernardo -MA